# Die Rechts- und Staatsphilosophie Iherings in ihrem geschichtlichen Zusammenhang

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde,
genehmigt von der Philosophischen Fakultät
der Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Berlin

von

Reinhold Schober

aus

Berlin/Lichtenrade

Tag der mündlichen Prüfung: 21. Juli 1932
Tag der Promotion: 12. Juli 1933

457

Referenten: Prof. Dr. H. Maier
Prof. Dr. Köhler

Druck: Hans Markert, Berlin SW 68, Alte Jakobstr. 20-22

**Die Rechts- und Staatsphilosophie Jherings in ihrem geschichtlichen Zusammenhang.**

## INHALTSANGABE.

**Einleitung**, 5.

**Die Rechtsphilosophie Jherings in ihrem geschichtlichen Zusammenhang** 7. Persönliches über Jhering, 7 — Die „Begriffsjurisprudenz", 8 — Die Hintergründe der Begriffsjurisprudenz, 9 — Die sogenannte historische Schule, 10 — Puchta, 11 — Exkurs über das weitere Schicksal der „historischen Schule", 13 — Savigny/Mommsen, 14 — Windscheid contra Windscheid, 14 — Dazu Jhering, 15 — Der „Gesetzgebungsminister" Savigny, 15 — Die Rolle des Liberalismus, 16 — Thibaut, Feuerbach, 17 — Die Zuspitzung der Krise um 1848, 18 — Zusammenfassung, 19 — Die „romantische Jurisprudenz", 20 — „Die rechtspolitische Tat", 21 — Darstellung der Rechtsphilosophie, 21 — Völkerrecht als Kriterium, 22 — Wie Jhering n i c h t denkt, ausgeführt an einem modernen Beispiel, 24 — Der Arzt und der Jurist, 25 — Die neue Wissenschaftsauffassung, 25 — Welches ist nun der Zweck im Recht?, 26 —.

**Die Staatsphilosophie in ihrem geschichtlichen Zusammenhang, 27.**

Felix Dahn als Kritiker Jherings, 27 — „Mensch unter Menschen", 27 — Die geschichtlichen Hintergründe, 28 — Der Dualismus im Staatsvertrag, 28 — Humboldt, 29 — Ein Ausblick in die jüngste Vergangenheit: Jellinek, Binder, Darmstädter, 30 — Eine Reichstagssitzung, 30 — Das unmögliche „Individuum", 31 — Mill, 31 — Die „doktrinäre Formel" Mills, 33 — Humboldt/Jhering, zwei Weltanschauungen, 35 — Jherings Konsequenzen, 35 — Das Eigentum, 35 — Der „Sozialdemokrat Jhering" 37 — Individuum und Persönlichkeit, 38 — Die Möglichkeiten, von Persönlichkeiten zu sprechen, 38 — Was bedeutet jetzt „Freiheit?", 40 — Der Staat kein Großmensch, 40 — Treitschke, 40 — Bähr, Gneist, 41 —.

**Schluß: Hinweis auf Jherings Gegenwartsbedeutung**, 42.

Rümelin, Heck, 42 — „Phänomenologische Jurisprudenz", 43 — Ein abschreckendes Beispiel, 43 —.

**Anhang: Literatur zum Strukturwandel der Jurisprudenz im 19. Jahrhundert**, mit Anmerkungen, 44.

## Einleitung

Politik im weitesten Sinne bedeutet Tätigkeit auf ein Ziel hin. Politische Jurisprudenz bedeutet in diesem allgemeinsten Sinn Einsetzung dieser Wissenschaft für einen sozialen Zweck. Politisch denkt ein Jurist, wenn er bei seinen Entscheidungen ein Ziel verfolgt, ein Ideal sozialer Gemeinschaft, das er sich selbst gesetzt hat oder das ihm vom Staat „gesetzt" ist, d. h. Gesetz ist. Der politische Jurist sieht in die Zukunft.

Nicht so der Begriffsjurist. Sein Gesetzbuch ist der denkmalhafte Ausdruck jener Zeit, in der es entstand, mit ihren sozialen und rechtlichen Unvollkommenheiten behaftet. Sein Gesetzbuch ist die erstarrte Momentaufnahme eines im Fluß befindlichen sozialen Lebens, und indem sich der Begriffsjurist ihm unterwirft, kommt er ewig zu spät. Denn das soziale Leben ist inzwischen weitergelaufen, nicht nur nicht durch den Juristen gefördert, sondern umgekehrt durch ihn gehemmt.

Das mit diesem Gegensatz umrissene Problem steht so sehr im Vordergrund unseres heutigen Rechtsdenkens, daß kein weiteres Wort zu verlieren ist, um zu zeigen, was die vorliegende Arbeit als Gegenstand hat, indem sie dieses Problem des vorwärts und des rückwärts schauenden Juristen an einem historischen Beispiel beleuchtet. Es ist sicher kein Zufall, daß zu einer Zeit, als die Begriffsjurisprudenz auf ihrem Höhepunkt stand, in Jhering ein Mann erstand, der der **Rechtswissenschaft** ihre bleibende Aufgabe zuwies: **Mittel** zu sein **zum rechten sozialen Zweck.** Die besonderen historischen Hintergründe dieses Programms nach der recht- und staatsphilosophischen Seite werden damit aufgerollt, und wir dürfen uns auch nicht scheuen, vom Mittelalter bis zu den neuesten Arbeiten von Heck und Rümelin die großen Linien zu ziehen, die Jherings Bedeutung für die jüngste Gegenwart zeigen. Das Problem einer politischen Jurisprudenz ist nicht neu, schon das 19. Jahrhundert hat sich damit abgemüht, ohne es bis auf den heutigen Tag zu lösen. Wir, die wir diese Aufgabe noch vor uns haben, mögen uns in historischer Betrachtung das Rüstzeug beschaffen.

# Die Rechts- und Staatsphilosophie Jherings in ihrem geschichtlichen Zusammenhang

## 1. TEIL

### Die Rechtsphilosophie in ihrem geschichtlichen Zusammenhang

### Zu Jherings Persönlichkeit

Es sei hingewiesen auf einen Beitrag von Mitteis in der Allgemeinen Deutschen Biographie, Bd. 50, 652 f. Ferner und vor allen Dingen auf die Darstellung in Landsbergs Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, III, 2, 788 f. Dort findet sich auch (in dem Notenbeitrag zu demselben Band) eine zeitliche Zusammenstellung der Werke Jherings.

Jhering wurde 1818 in Aurich geboren. 1836 begann er mit seinem Studium der Rechtswissenschaft in Heidelberg, kam dann nach München und Göttingen und schließlich nach Berlin, wo er promovierte. Am stärksten hat auf ihn ohne Zweifel P u c h t a gewirkt, wie auch Jhering selbst bekennt: „Ich habe Puchta nie gehört, durch seine Werke hat er allerdings mehr auf mich gewirkt, als irgend ein Anderer" (aus dem zweiten seiner „Vertraulichen Briefe über die heutige Jurisprudenz", Deutsche Gerichtszeitung, 1861, Nr. 85). So trägt noch der erste Teil seines „Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung" vom Jahre 1852 die Widmung: „Dem Andenken des großen Meisters Georg Friedrich Puchta".

Inzwischen aber trat bei Jhering ein Umschwung ein, der in seinem Resultat zuerst im zweiten Teil seines „Geistes des römischen Rechts" zum Ausdruck kommt. Hier wird die bisher übliche Art der Begriffsbestimmungen verlassen und besonderes Gewicht auf die praktische Ausbildung der Juristen mittels einer ausgeprägten juristischen Technik gelegt. Und besonders der letzte Teil des „Geistes" bringt schon eine programmatische Unterscheidung von Begriff und Interesse, eine Unterscheidung, die für Jhering grundlegend werden soll. Von da an beginnt sein Kampf gegen die „Begriffsjurisprudenz", der er seine „Zweckjurisprudenz" entgegensetzt.

## Was bedeutet dieses Wort: Begriffsjurisprudenz?

Wir nehmen diesen Begriff, der von Jhering selbst geprägt worden ist, und der auch in der modernen Interessenjurisprudenz von solcher Bedeutung ist, als Ausgangspunkt unserer Untersuchung. Und wer wird besser in der Lage sein, uns über seine Bedeutung aufzuklären, als Jhering selbst?

Während noch die schon angedeutete Wandlung in der wissenschaftlichen Haltung Jherings vor sich ging, suchte er sich ein Ventil, um die inneren Spannungen zu lösen, die sich daraus ergaben. Die „Vertraulichen Briefe über die heutige Jurisprudenz" sind das Resultat, wo er unter dem Deckmantel eines „Unbekannten" sich Luft machen konnte. Diese Vertraulichen Briefe sind, entsprechend den Umständen ihrer Entstehung daher voller Satire und Witze gegenüber dem bisher Heiligen, der Begriffsjurisprudenz, ja gegenüber dem früheren Jhering selbst. 20 Jahre später ist dieses paulinische Feuer noch nicht verraucht, er schreibt zwei weitere Abhandlungen im Stil der Vertraulichen Briefe, die mit einem ernsten Nachwort („Wie soll es besser werden") zusammengefaßt werden unter dem Titel „Scherz und Ernst in der Jurisprudenz". Diese Zusammenfassung ist troz ihrer Schwächen die beste Schilderung eben der Begriffsjurisprudenz und ihrer Arbeitsweise, und schon deswegen können und wollen wir durch unsere Bemerkungen die Lektüre dieses für die Geistesgeschichte des 19. Jahrhunderts so wichtigen Buches nicht ersetzen. Nur soviel sei hier hervorgehoben, was zur Weiterführung unseres Gedankenganges notwendig ist.

„Jede Jurisprudenz operiert mit Begriffen, juristisches und begriffliches Denken ist gleichbedeutend, in diesem Sinne ist also jede Jurisprudenz Begriffsjurisprudenz, die römische in erster Linie; eben darum braucht der Zusatz nicht erst hinzugefügt zu werden. Wenn dies hier meinerseits gleichwohl geschieht, so ist damit jene Verirrung unserer heutigen Jurisprudenz gemeint, welche, den **praktischen Endzweck** und die Bedingungen der Anwendbarkeit des Rechts außer acht lassend, in ihm nur einen Gegenstand erblickt, an dem das sich selber überlassene, seinen Reiz und Zweck in sich selber tragende logische Denken sich erproben kann" (op. c. 347). Es ist die „Scholastik in der Jurisprudenz" (a.a.O.), die Jhering bekämpft, die Unfruchtbarkeit für das Leben: „Die heutige Begriffsjurisprudenz kennt diese Rücksicht (auf das praktische Bedürfnis) nicht, sie geht gerade aus, selbst wenn sie schließlich bei einem Resultat anlangt, das mit dem Z w e c k der A n w e n d u n g des Rechts völlig unvereinbar

ist, sich in seiner eigenen Unmöglichkeit selber vernichtet, — die Rechtslogik ist nicht mehr des Lebens wegen, sondern das Leben der Rechtslogik wegen da" (362 f.). Die Art, wie solche Begriffskonstruktionen vorgenommen wurden, kennzeichnen am besten die Anmerkungen zu der dritten Abteilung des genannten Sammelbandes „Im juristischen Begriffshimmel". Nur einige Kostproben: C. F. Christiansen in seinen „Institutionen des röm. Rechts", Altona 1848, p. 7: „Der Geist ist: rechtes I s t, S e i n, esse, denn er ist nicht: 'd a s sein', sondern ist: 'S e i n sein', 'I s t sein': der Geist ist Ge — i s t." (Wer denkt bei dieser Kostprobe nicht angewisse „moderne" Philosophen und an — Ben Akiba?).

So etwas mag herausgesucht sein. Aber nun höre man J. E. Kuntze, dessen „hohe Begabung und wertvolle Dienste, welche er der Wissenschaft geleistet" Jhering ausdrücklich anerkennt: „Was die Tonkunst im Reich der Künste, dasselbe ist das Obligationenrecht im Bereich der Vermögensrechte: die Römer haben vornehmlich den epischen Unterbau gegründet, die strebende Welt der Säulen und Pfeiler ist dem an Motiven so überreichen Fruchtboden der germanischen Anschauung entsprossen, und in der gereiften Rechtsidee des modernen Verkehrslebens wird die dramatische Versöhnung gelingen. Denn wir erblicken in dem gebundenen Wechsel den epischen Unterbau, in dem Inhaberpapier mit seiner ungezügelten Feuerseele die geheimnisvolle Lyrik und in dem Ordrepapier die beruhigende, versöhnende Wendung zum Drama. Tonkunst und Obligationenrecht sind die lyrischen Mysterien, die verschleierten Bilder der ästhetischen und der juristischen Welt, und die Skepsis ist der in der Mondnacht suchende Jüngling" (cit. 320 f.). Jhering setzt hinzu: „Hier wollen wir ihn ruhig suchen lassen".

Auch diese Stelle mag wieder herausgesucht erscheinen. Aber daß es überhaupt möglich ist, daß ein immerhin nicht ganz unbedeutender Schriftsteller wie Kuntze sich solche Ausführungen erlauben darf ( und sie stehen nicht vereinzelt da), das zeugt schon als Aeußerlichkeit für die Stimmung, welche die Begriffsjurisprudenz beherrschte.

Doch gehen wir auf die Sache selbst ein. „Unbekümmertheit um die Anwendbarkeit der auf dem Wege der abstrakten Begriffsentwicklung gewonnenen Sätze für das L e b e n", das ist nach Jhering der Grundsatz der Begriffsjurisprudenz. „D i e G l e i c h g ü l t i g k e i t gegen die A n f o r d e r u n g e n des L e b e n s", hier liegt das Grundübel. **Woher stammt diese**

**Gleichgültigkeit,** diese Frage muß einmal aufgeworfen werden, um der Begriffsjurisprudenz auf den Grund zu gehen.

Wir brauchen in der Geschichte der Jurisprudenz nur einige Jahrzehnte zurückzugehen. Die überragende Stellung unter allen Schulrichtungen hat die historische Schule Savignys und Puchtas. Daß hier die Wurzel der Begriffsjurisprudenz liegen soll, erscheint zuerst nicht einleuchtend. Denn historisierende und begriffliche Wissenschaftsweise liegen offenbar weit auseinander. Jedoch, Jhering selbst weist in seinen Bemerkungen diese Richtung.

Die folgenden Untersuchungen werden ihre Berechtigung in unserer Arbeit umso eher beweisen, als sich die althergebrachte Auffassung des 19. Jahrhunderts für die Jurisprudenz als revisionsbedürftig erweisen wird. Diese Auffassung sieht in der historischen Schule den Beginn der modernen Rechtswissenschaft, während sich bei unserer Untersuchung immer mehr herausstellen wird, daß erst die Ueberwindung der historischen Schule und ihrer Begleiterscheinungen die moderne Rechtswissenschaft einleiten. Und hier steht Jhering. Nicht als der alleinige Sieger, aber als der Mann, der einer heraufkommenden neuen Epoche mit seinem Werk über den „Zweck im Recht" den philosophischen Ausdruck gibt. Es geht doch nicht an, wie es z. B. Landsberg in seiner Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft tut, mit der historischen Schule Savignys die moderne Rechtswissenschaft einzuleiten, dann Puchta als Höhepunkt zu feiern, — und dann kommt eine Krise (Kapitel „Wetter- und Sturmzeichen" bei Landsberg), die vornehmlich mit dem Namen Jhering verknüpft ist, und aus dieser Krise geht die historische Schule neu hervor als „historische-praktische Richtung", gerade so, als wenn nicht passiert wäre. Doch wir werden sehen!

## Die sogenannte historische Schule.

Ihr Begründer ist Savigny, ihr Programm das folgende: „Die Ansicht, nach welcher die ganze Rechtswissenschaft selbst nichts anderes ist als Rechtsgeschichte, ist die würdigste, die für unsere Wissenschaft gefaßt werden kann". So schreibt Savigny in der Einleitung zu Hugos Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts (2. u. 3. Aufl. 1806). Dieser Satz bedeutet wissenschaftsgeschichtlich den Rückzug auf die Historie, einen Rückzug, der noch verschärft wird: Am höchsten steht für Savigny die Beschäftigung mit den ältesten Zeiten, weil die Beschäftigung mit der Urgeschichte den „lebendigen Zusammenhang mit den ursprünglichen Zuständen der Völker erhält" (Ztschrft. f. gesch. Rechtswissenschaft, Bd. I, 1814, Einleitungsartikel). Man sieht, es ist der Geist der Romantik, der hier wirksam ist, ein Geist, der in hervorragendem Maße geschichtsfreudig ist. Nun ist ja diese Vorliebe für die Geschichte nicht ein typisch

romantischer Zug, schon die Bewegung des Sturm und Drang, besonders Herder, haben hier grundlegende Vorarbeit geleistet. Aber ein Unterschied besteht hier und dort. Der Sturm und Drang ist dem Geschichtlichen gegenüber bei weitem nicht so konservativ, wie es die Romantik später wurde. So bedeutet für Savigny jede Gesetzgebung einen „unorganischen Eingriff" in den Lauf der Geschichte („Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft", 26. Der Titel scheint diesen Eingriff nur als unorganisch für seine damalige Zeit zu bezeichnen, wir kommen darauf weiter unten zurück).

Rückzug auf die Historie (und zwar möglichst die älteste) und Verzicht vor der Unantastbarkeit des Geschichtlichen sind also die Grundzüge der historischen Schule zur Zeit des jungen Savigny. Aber die Blüte dieser Schule liegt, wie uns von den Rechtshistorikern übereinstimmend versichert wird, bei P u c h t a, dem Lehrer Jherings.

## Wer ist Puchta?

Savigny war 1779 geboren, Puchta 1798. Savigny starb 1861, während Puchta schon 1846 starb. Diese Zahlen lassen aufmerken, wenn man die Bedeutung Puchtas für die historische Rechtsschule noch zu Lebzeiten des Meisters, ja für diesen selbst bedenkt. Denn es ist in der Tat so: Puchta hat stärker auf Savigny gewirkt als umgekehrt, wenn auch Savigny, was bei dem Altersunterschied nur verständlich ist, den ersten Anstoß zu Puchtas Entwicklung gegeben hat.

Schon bei Savigny kann man sehen, wie seine historischen Arbeiten in ihrer Auswahl und Darstellung einen konstruktiven Grundton haben. Im „Beruf" stellte er als die wissenschaftliche Aufgabe des Juristen hin: „leitende Grundsätze" zu finden, aus denen sich die Einzelheiten ergeben wie aus zwei Seiten und dem dazwischen liegenden Winkel das ganze Dreieck! Das ist, sehr charakteristisch dargelegt, seine Methode. Mit Savigny war die Zeit der großen Monographien gekommen und es mag allein schon in dem Charakter einer Monographie liegen, daß sie mehr erfordert, als bloße historische Kleinarbeit. Diese hatte schon vor Savigny **Hugo** geleistet, allerdings ohne die konstruktive Begabung Savignys, weswegen ihm auch weitere Wirkung versagt blieb. Aber eine Gefahr bringt das Monographien-Schreiben mit sich: Die dazu notwendige anschauliche Abstraktion kann zur Systematisierung umschlagen, aus der Monographie kann Kon-

struktion werden. Daß schon in der Arbeitsweise Savignys das begrifflich-konstruktive Moment mindestens angelegt ist, muß festgehalten werden, um daraus Puchta zu verstehen, der nun die historische Schule in die konstruktive Bahn einlenkt und später auch Savigny dazu bekehrt. Oder ist Savigny zum Dogmatiker aus eigenem Antrieb geworden? Vielleicht ja und gerade deswegen, weil ihm diese Seite von Anfang an nicht fern lag. Das eine steht jedenfalls fest: Das große vielbändige Werk des älteren Savigny, das „System des heutigen römischen Rechts" (1840—1849) steht entgültig auf der dogmatischen Ebene.

Auf derselben Ebene steht nun auch Jherings Lehrer, Puchta, und man kann sagen: von vorn herein. Schon eine seiner früheren Arbeiten trägt den höchst bezeichnenden Titel: „Ueber die Perioden in der Rechtsgeschichte". Es ist damit seine spätere Art zu typisieren und zu konstruieren gekennzeichnet. Schelling dürfte hier nicht ohne Einfluß gewesen sein, den er zum ersten Male im Jahre 1820 kennen lernte und mit dem er als Professor in München wieder in Berührung trat (1828 f.). Schärfer noch tritt diese konstruktive Seite Puchtas in seiner Enzyklopädie (Lpz. u. Bln. 1825) hervor, wo er die vorher gewonnene Periodeneinteilung verwertet. Schließlich besonders in seinem „Gewohnheitsrecht" (Erlangen I. Bd. 1828, 2. Bd. 1837), wofür Landsberger (op. c. 445 f.) treffenden Nachweis geführt hat. Ich kann mich beschränken, darauf zu verweisen.

Aber selbst, wenn man alle diese Symptome, die in seinen Schriften für seine konstruktive Begabung sprechen, außer acht läßt, — die Art, in der Puchta auf seine Schüler, ja noch auf seine Generation gewirkt hat, würde ihn genügend charakterisieren. Nehmen wir allein schon Jhering und wir haben das beste Beispiel. „Es gab eine Zeit, wo Puchta mir als Meister und Vorbild der richtigen juristischen Methode galt, und wo ich so tief in ihr befangen war, daß ich das Vorbild hätte überbieten können. Ich habe noch eine Reihe von angefangenen, zum Teil weit ausgeführten Arbeiten liegen, die im Geist dieser Methode entworfen sind, z. B. eine Lehre von den Sachen, bei der ich mit den rein formalen Kategorien von Form und Substanz, Einheit, Identität, Modalität usw. das römische Sachenrecht in streng logischer Weise glaubte aufbauen zu können, sodann eine Lehre vom Schadenersatz, bei der ich die Entscheidungen unserer Quellen über die Aestimation vorhandener Wertobjekte für die der vernichteten oder nicht geleisteten, d. h. nach meinem Dafürhalten für die Lehre vom Schadenersatz zu verwenden und letztere auf den logisch unanfechtbaren Satz zu bauen gedachte, daß X,

ob mit dem Plus- oder Minuszeichen versehen, dieselbe Größe sei" (op. c. 338).

Hier haben wir einen lebendigen Ausschnitt aus der Arbeit der „historischen" Schule Puchtas. Es ist nur kennzeichnend, daß der Höhepunkt der historischen Rechtsschule bei Puchta angesetzt wird, und es wird auch verständlich, weswegen wir oben sagten: die sogenannte historische Rechtsschule. An dieser Stelle kommen wir um eine Darstellung des weiteren Schicksals dieser Schule nicht herum, sie wird uns schon einen Blick tun lassen in die Verhältnisse, wie sie sich nicht nur innerhalb der „historischen" Schule entwickelten.

## Exkurs über das wissenschaftsgeschichtliche Schicksal der sogenannten historischen Schule.

Von Savigny ausgehend hatten wir schon die konstruktive Entwicklung der Schule bei Puchta verfolgt. Es ist dies die repräsentative Richtung der Schule. Daneben läuft eine andere, die wir die antiquarische Richtung nennen wollen. Sie verbindet sich vornehmlich mit dem Namen Rudorffs (1803 bis 1873). Er trieb ganz spezielle Einzelstudien, die uns hier nicht interessieren. Wo er ein zusammenfassendes Werk zu schreiben sich bemühte, z. B. in seiner „Römischen Rechtsgeschichte" (1857—58), da wird es kaum mehr als ein Konglomerat von kleinen Spezialgebieten. Aber er ist insofern wichtig, als er die Brücke zu einem Mann darstellt, der in seiner Lebensarbeit die historische Schule vollendet und in seiner Wissenschaftsauffassung sie überwunden hat. Ich meine Theodor Mommsen. Seine Lebensdaten (1817—1903) zeigen ihn im eigentlichen Sinne als Vertreter des 19. Jahrhunderts. Seine Lebensarbeit auf unserem Gebiet ist die Entwicklung der historischen Rechtsschule aus der Rechtswissenschaft heraus, ist die Verselbständigung der Rechtsgeschichte als eigener Wissenschaft.

Man stelle einmal Mommsen und Savigny gegenüber und man hat in diesen beiden Namen die gesamte Entwicklung und das Schicksal der historischen Rechtsschule beschlossen. Worin liegen denn die Unterschiede zwischen Savigny und Mommsen? Beide sehen sie in der Geschichte ihre Hauptaufgabe, beide leisten sie darin Vorbildliches, und doch trennt sie Grundsätzliches: Die Auffassung über den Inhalt der positiven Rechtswissenschaft. Für Savigny sahen wir schon oben:

Historie ist der „würdigste“ Inhalt der Rechtswissenschaft, der Rechtsgelehrte ist von vorn herein Rechtshistoriker. Mit Mommsen dagegen ist die Rechtsgeschichte selbständig geworden und der „eigentlichen Rechtswissenschaft“ (ein Ausdruck Mommsens anläßlich seiner Berufung an die Universität Leipzig im Jahre 1848) zum mindesten dies gezeigt: Daß sie sich nicht erfüllt in bloßer Rechtsgeschichte. So wird Mommsen geradezu der Gegenpol zu Savigny. War Savigny, wenn man so will der historische Jurist, so war Mommsen der juristische Historiker. Damit dürfte die völlige Umdrehung der Positionen am besten gekennzeichnet sein.

Wie kam es aber zu dieser Umdrehung der Positionen? Da kann man nur antworten, daß die Aufgaben, welche die praktische Wirklichkeit der Jurisprudenz stellte, immer dringender wurden, so daß es sich die Jurisprudenz einfach nicht mehr leisten konnte, nur noch Historie (und möglichst älteste!) zu treiben. Das hat Mommsen (als Historiker) wohl am besten erkannt, wenn er immer wieder „eigentliche Rechtswissenschaft“ und Rechtsgeschichtswissenschaft trennt und der ersteren ganz konkrete Juristenarbeit zuweist. Man lese einmal seine Züricher Antrittsrede (vom 8. Mai 1852, abgedr. Ges. Schriften, 1907, Bd. 3, 591 f.), wo es deutlich heißt, daß Juristenarbeit nicht mit der „Betrachtung und Auslegung von **Gewesenem**“ aufhört. Und dann stellt er die Forderung nach „zeitgemäßer Fortbildung“ des Rechts, eine Forderung, die für Savigny einen „unorganischen Eingriff“ in den Lauf der Geschichte bedeutet hätte. Wie sagte doch Bernhard Windscheid in einer Rede vom Jahre 1854 („Recht und Rechtswissenschaft“, gehalten in Greifswald): „Daß unsere Zeit zur Gesetzgebung nicht berufen sei, ist auch über juristische Kreise hinaus ein geläufiges Stichwort geworden. Aber das eigentlich Zündende (!?) war jener Gedanke Savignys, daß alles Recht nicht Gemachtes sei, sondern ein Gewordenes. Es war eine Enthüllung, eine Offenbarung. Das Recht entwand sich mit ihm den eigenen Banden subjektiven Wollen und Meinens“ (es wurde nämlich gar nichts gewollt) „und trat hinaus in das Licht der Geschichte“. Hier haben wir ein gutes Bild jener Stimmung in der historischen Schule, die wir in ihrer praktischen Auswirkung gleich zu untersuchen haben werden. Vorher nochmals derselbe Windscheid, wie er sich 30 Jahre später zu dem selben Gegenstand stellt. Er hat das Fazit der inzwischen stattgefundenen Entwicklung ziehen können und seine Worte sind in ihrer Straffheit deutlich genug: „Aber wie hoch auch die Bedeutung der Rechtsgeschichte für die praktischen Ziele der Rechtswissenschaft anzuschlagen ist: sie ist doch für sie nur

Hilfswissenschaft." Gewiß, „die Rechtsgeschichte hat die volle Ehre einer selbständigen, auf sich ruhenden Wissenschaft." Aber sie ist dann auch „mehr ein Zweig der Geschichte als der Rechtswissenschaft." („Die Aufgaben der Rechtswissenschaft", beide Vorträge abgedruckt in Ges. Reden und Abhandlungen, her. P. Oertmann, Lpg. 1904, bes. 3 f, 17—19, und 108 f.). Das ist jetzt derselbe Standpunkt, für den Mommsen eingetreten ist, und den Jhering für sich als Jurist mit den Worten ausdrückt:

„Das Interesse der Gegenwart steht mir höher als das der historischen Erforschung der Vergangenheit" (op. c. 340).

Es ist also nicht so, daß sich aus der historischen Schule nach einer Zeit der „Wetter- und Sturmzeichen" die historisch-praktische Richtung entwickelt hat. Sondern die Entwicklung der historischen Schule, soweit sie diesen Namen wirklich verdiente, führte geraden Wegs aus der Jurisprudenz hinaus zu einer selbständigen „Hilfswissenschaft", wenn man dieses Wort Windscheids gebrauchen will. Und was an der sogenannten historischen Schule diesen Namen nicht verdiente, — und das war, mit dem älteren Savigny angefangen, die gesamte „Hochblüte" —, das mußte seinen Platz einer Entwicklung einräumen, die uns nun aus dem engeren Rahmen der Geschichte der Jurisprudenz hinausführen wird.

### Savigny, der „Gesetzgebungsminister".

Es wird gern darauf hingewiesen, daß Savigny damals in seiner Jugendschrift über den „Beruf unserer Zeit . . ." das Recht zur Gesetzgebung nur für „seine Zeit" verneint habe, also nicht grundsätzlich. 30 Jahre später hatte er Gelegenheit, in seiner Stellung als preußischer Minister eine neue Gesetzgebung zu schaffen. Wie immer die persönlichen Verhältnisse und Unmöglichkeiten neben einem besonderen Justizminister gewesen sein mögen: **Savigny hat kein einziges Gesetz eigenen Entwurfes durchgebracht.** Dieses Ergebnis ist gleichsam Symbol für die Ergebnisse der Jurisprudenz zu einer Zeit, in der die Juristen es sich einfach nicht mehr leisten konnten, nur in wissenschaftlichen Monographien, nur in konstruktiver Vernunftbetrachtung, nur in historischer Feinarbeit aufzugehen. Dazu sind die Zeiten inzwischen andere geworden, und deswegen müssen wir zu unserem Verständnis auch einen Blick in die profane Geschichte werfen.

1813 und die Freiheitskriege waren vorübergegangen, ohne daß sie die ersehnte Einigung Deutschlands gebracht hätten, noch in den Einzelstaaten die erhoffte soziale Reform. Eine große Enttäuschung war das Resultat. Aber diese Enttäuschung wurde verschieden verarbeitet. Auf der einen Seite entsprang ihr naheliegenderweise eine gewisse Romantik, auf der anderen Seite aber gab sie den Anstoß zu jener geistigen und politisch-praktischen Bewegung, die ein Kennzeichen des 19. Jahrhunderts geworden ist: Zum Liberalismus. Gewiß, dieser Liberalismus war anfangs alles andere als eminent praktisch gerichtet. Es zeigt sich daran sein geistiger Ursprung. Es zeigt sich, daß er nichts weiter ist als **eine unter dem Druck der Restauration umgebildete Aufklärung und Klassik, ein umgebildeter Rationalismus, ein neuer Sturm und Drang,** daß er — mit anderen Worten — noch **Geist vom Geist der französischen Revolution** ist, freilich **unter dem Zeichen der Restauration.** Damit ist aber auch das Neue in dieser Bewegung gegeben: Es ist der Wille zum Kampf mit der Restauration auf dem Gebiet der praktisch-politischen Wirklichkeit, dem einzigen Gebiet, wo dieser Kampf keine Spiegelfechterei bleiben würde. Und dieser Wille ist in seiner Neuheit auch entscheidend geworden. Wo konnte sich dieser Wille aber betätigen? Staatsstellen waren dafür nicht frei, politische Tätigkeit wurde unterbunden. So blieb vorerst nur übrig, die geistigen Vorarbeiten für die kommende, erhoffte Zeit zu leisten.

Bei dieser Sachlage ist es nur verständlich, **daß auch die Jurisprudenz als Wissenschaft vom Liberalismus her eine neue Sinngebung erfährt,** daß sich, wenn auch nur langsam, eine Umwertung vollzieht. Denn **jetzt kann sinnvolle Aufgabe der Jurisprudenz nicht mehr nur Beschäftigung mit der Geschichte sein. Auch nicht mehr nur vergleichende Rechtswissenschaft,** wie sie bestenfalls aus der Hegelschen Schule entstehen konnte. **Jetzt heißt es, in der eigenen Wissenschaft dem ersehnten Fortschritt zu dienen,** in ihr selbst produktiv fortzuschreiten, d. h. aus einem so oder so in die Vergangenheit schauenden Wissenschaftler ein in der Gegenwart tätiger Jurist zu werden, tätig für einen sozialen Zweck, den man sich als Ziel gesetzt hat. Dem entspricht es nur, daß die Juristen dieser neuen Epoche vom Liberalismus herkommen oder sich mit ihm berühren.

Da ist zuerst die Persönlichkeit **Thibauts** zu nennen, der noch klar die Brücke zum Rationalismus darstellt, wie er uns bei Kant entgegentritt (Thibauts Lebensdaten sind 1772—1840, auch war er Schüler Kants). Seine entscheidende Stellung-

nahme für eine Kodifikation des deutschen bürgerlichen Rechts und damit sein Gegensatz zu Savigny sind bekannt. Man muß einmal seine Rezension über eine (unbedeutende) Schrift W. Rehbergs gegen jede Kodifikation in den "Heidelberger Jahrbüchern" (Bd. 1814, 1—32) nachlesen, um zu sehen, wie damals die Stimmung außerhalb der sogenannten historischen Schule war: „Gerade jetzt bietet sich für die Verbesserung des bürgerlichen Rechts eine unerwartet günstige Gelegenheit, wie sie sich noch nie dargeboten hat und vielleicht in tausend Jahren nicht wiederkehren wird." Oder seine Flugschrift vom gleichen Jahre „Ueber die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland", diese Schrift, der über das Fachgebiet hinaus allgemeingeschichtliche Bedeutung zukommt. Dann wird man verstehen, wie groß die Enttäuschung war, die folgte, zumal die eigene Wissenschaft unter dem Eindruck der historischen Schule sich passiv verhielt. Gegen beide Ströme, den der praktisch-politischen Wirklichkeit und den der übermächtigen romantischen Jurisprudenz, hat Thibaut nicht ankommen können. Die Zeit war noch nicht reif. So ist nur eine polemische Schrift für diesen damals aussichtslosen Kampf von Interesse: „Ueber die sogenannte historische und nichthistorische Rechtsschule" (Arch. f. d. zivil. Praxis, Bd. 21, 1838). Sie stellt kurz vor seinem Tode die Schlußabrechnung mit der historischen Schule und mit dem Geist der romantischen Jurisprudenz dar.

Aehnlich liegen die Verhältnisse bei dem Strafrechtler Johann Anselm Feuerbach (1775—1833, dem Vater der bekannten fünf Brüder Feuerbach und Großvater des Malers Anselm Feuerbach). Feuerbach hatte schon eine beachtliche Laufbahn als praktischer Jurist und Gesetzgeber in Bayern hinter sich, als die Freiheitskriege begannen. Diese Tätigkeit, so sehr sie natürlicherweise unter dem Zeichen des Code Napoleon stand, atmete doch schon einen neuen Geist und war im besten Sinne des Wortes fortschrittlich (das beweist wohl am drastischsten die Notwendigkeit eines Ediktes, durch welches erst einmal die Folter abgeschafft wurde. Das war in Bayern im Jahre 1806.). Jedenfalls zeigte sich an Feuerbach, daß schon Männer da waren, die den praktischen Anforderungen gewachsen waren. Und nun kam 1813. Nach einigen Gelegenheitsschriften nationalen Inhalts (z. B. „Ueber die Unterdrückung und Wiederbefreiung Europas", abgedruckt in den Kleinen Schriften vermischten Inhalts, Nr. 1—3) folgt auch bald eine Schrift mit ausgesprochen liberalem Ton: „Teutsche Freiheit und Vertretung teutscher Völker durch Landstände" (Lpg. 1814). Die Folge dieser und ähnlicher Aeußerungen war seine Versetzung von München nach Bamberg als

zweiter Präsident des dortigen Appellationsgerichts. Später ist er noch nach Ansberg gekommen. In diesem „glänzenden Exil", wie Feuerbach sich ausdrückt, ist er dann auch gestorben. Die Zeit war noch nicht reif.

Thibaut und Feuerbach sind Vorläufer und Einzelgänger. Sie fordern eine tätige, zweckbewußte Jurisprudenz zu einer Zeit, wo Puchta in der Blüte seiner Lehrtätigkeit steht, wo seine Schüler ihn zu überbieten suchen, wo das Aktuellste noch das „Gewohnheitsrecht" ist und wo die gewöhnliche Speise des Juristen die Pandekten sind, die lex Cincia, die hereditas jacens, die Agrimensorenschriften, die litiscrescens usw. usw. Aber gehen wir 20 Jahre weiter. Da beginnt doch das Gebäude der historischen Schule abzubröckeln. Es gibt schon Männer, die außerhalb jeder Schulrichtung Hervorragendes leisten. Ich brauche nur Otto **Bähr** mit seinem Werk „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund" zu nennen (Kassel 1855). Solche Arbeiten stechen vorteilhaft ab gegenüber den Konstruktionen der Puchtaschüler. Sie wecken die Kritik an den Arbeiten und an dem Programm der historischen Schule, und diese Kritik, einmal begonnen, ruht nicht eher, bis es allgemein zum Bewußtsein kommt: So wie bisher geht es nicht weiter (wenn auch selbst noch kein Programm entwickelt wird und die Situation in ihrer Grundsätzlichkeit kaum erkannt wird, was dann erst das Verdienst Jherings ist). Im Rahmen dieser Arbeit können wir auf diesen Kampf der gegensätzlichen Epochen nicht eingehen, ich gebe am Schluß für den Juristen eine Zusammenstellung derjenigen Arbeiten, die hier, sei es als Kritik, sei es als positiver Vorstoß, von Bedeutung sind. Soviel sei nur gesagt: Wieder ist es ein Jahr von entscheidender politischer Bedeutung, welches den Anstoß zu einer neuen Besinnung über die Aufgaben der Jurisprudenz gibt. Es ist das Jahr 1848, das wie ein Brennpunkt die betreffenden Arbeiten um sich sammelt. Die Restauration hat sich langsam unmöglich gemacht, sie hat sich überspitzt. Man erinnert sich, was bei der ersten großen Gelegenheit, damals nach 1813, von der Jurisprudenz verpaßt worden war, und unterzog nun diese Haltung von seinem neuen liberalen Standpunkt aus einer Kritik. Sehen wir uns nur die Titel einiger dieser Arbeiten an: „Die Reform des deutschen Rechtslebens" — „Zur Charakteristik der deutschen Rechtswissenschaft" — „Recht und Rechtswissenschaft" — „Recht, Leben und Rechtswissenschaft" — „Der Wendepunkt der Rechtswissenschaft" — „Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft" . . . und so geht es weiter. Nur aus der letztgenannten Arbeit, einem Vortrag v. Kirchmanns, einige Zitate: **„Dies ist**

**eben das Klägliche der Jurisprudenz, daß sie die Politik von sich aussondert"**, „ich finde nirgends ein Auftreten der Rechtswissenschaft, die zweckmäßigste (!) Einrichtung aufzuzeigen" — „Die Gegenwart ist allein berechtigt, die Vergangenheit ist tot. Sie hat nur Wert, wenn sie das Mittel ist, die Gegenwart zu verstehen und zu beherrschen. Fordert die Natur eines Gegenstandes diesen Umweg, diese trübe Brille, so muß die Wissenschaft sich wohl fügen, aber ein Glück ist es für sie nicht" (Bln. 1848). Und dann kommen die Beispiele (18 f.), die sich würdig an die Jheringsche Kritik anschließen. Die Ueberschrift will danach voll ernst genommen werden: „Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft", jener Jurisprudenz, wie sie sich aus der sogenannten historischen Rechtsschule entwickelt hat.

Aber einen neuen Weg wissen auch diese Kritiken und programmatischen Arbeiten nicht zu weisen. „Die Gegenwart ist allein berechtigt" — gewiß, aber was ist damit gesagt? „Der Jurist soll die Politik (gemeint ist Rechtspolitik) nicht von sich aussondern", ja, aber wie soll er diese Rechtspolitik treiben? Welches ist überhaupt erst einmal die juristische Methode, rechtspolitisch zu arbeiten? Hier wartet man vergeblich auf eine Antwort, die dem wissenschaftlichen Ziel und Arbeiten eine neue Unterlage geben könnte.

Bis dann Jhering kommt. Und seine Antwort und die Art seiner Problemstellung ist eine so selbstverständliche Fortsetzung der vorangegangenen Entwicklung, daß wir unsere bisherigen Feststellungen über die Entwicklung der historischen Schule, über die Rolle des Liberalismus kurz zusammenfassen wollen, um die Jheringsche Position desto deutlicher zu sehen.

## Zusammenfassung.

Wir waren von Jhering ausgegangen. Die übliche Darstellung seiner Bedeutung als Ueberwinder der Begriffsjurisprudenz ließ uns fragen, welches die Wurzeln dieser Begriffsjurisprudenz seien. Wir sahen, es war die sogenannte historische Rechtsschule, welche durch ihre Entwicklung zur Konstruktion und Dogmatik die Begriffsjurisprudenz einleitet. Puchta steht als großer Name über dieser Entwicklung, Puchta, der Lehrer Jherings.

Wir hatten weiter die praktischen Auswirkungen der wissenschaftlichen Haltung der historischen Schule an dem Beispiel des

Meisters, Savignys, gezeigt. Wir hatten in diesem Zusammenhang auch das Wort „Romantik" gebraucht, und wo es uns augenblicklich darauf ankommt, einen breiteren Ueberblick zu bekommen, wollen wir auf dieses Wort als das Kennzeichen einer ganzen geistigen Epoche etwas näher eingehen. Sonst würden wir den falschen Eindruck bekommen, als ob wir es nur mit einer Schulrichtung innerhalb eines Wissenschaftszweiges zu tun hätten, die dann von einer anderen Richtung bekämpft wird, während es gerade so ist, daß die Gegensätze eine ungleich breitere Basis haben.

Wie man in der Philosophie Hegel und Schleiermacher und Schelling gleichermaßen unter dem Namen Romantik zusammenfaßt, so kann man auch in der Jurisprudenz umfassend von einer romantischen Jurisprudenz reden. Und dazu gehören sowohl die Anhänger Savignys wie auch die Hegels. Gans, der bekannte Hegelschüler, hatte im Grunde dieselbe Wissenschaftsauffassung wie Savigny. Sie ist in ausgesprochenstem Sinne passiv, empfangend, sie ist grundsätzlich gegen jede Rechtspolitik. Dazu tritt eine unverhohlene Mißachtung oder wenigstens Minderachtung des „gewöhnlichen, praktischen Geschäfts" der Juristen (ein Ausdruck Savignys aus „Stimmen für und wider neue Gesetzbücher", 1816). Gans sagt: Die Kenntnis und der Gebrauch von in einem Staate geltenden Gesetzen und Rechten ist „bloße Rechtskunde", das Geben von Gesetzen ist eine Angelegenheit des „juristischen Handwerks". Erst darüber beginnt die Rechtswissenschaft, so wie sie nämlich Gans betrieb. Jhering hat später sich selbst parodiert, weil er in seiner früheren Zeit ebenfalls von einer „höheren Rechtswissenschaft" geträumt habe („Geist des römischen Rechts"), die über der gewöhnlichen Arbeit des Juristen stehe. Er spricht da von einem „höheren Stockwerk der Jurisprudenz" (op. c. 214).

Während so die Hauptvertreter der Rechtswissenschaft einen Wissenschaftskultus trieben, der im wesentlichen auf dem **Glauben an die Unantastbarkeit der Geschichte** beruhte, lief diese selbst weiter. Die Restauration als die politische Seite der Romantik hatte sich langsam unmöglich gemacht. Wir sahen, daß ihr gegenüber der Liberalismus einen neuen Impuls für die Jurisprudenz bedeutet. Damit war der ursprüngliche Gegensatz Jhering — Begriffsjurisprudenz, der von uns schon als der Gegensatz der historischen Schule und einer geforderten Zweckjurisprudenz erkannt wurde, in seiner tiefsten Begründung als Gegensatz der Romantik und Restauration auf der einen Seite und Liberalismus auf der anderen Seite offenbar geworden. Und

nur von diesem Gegensatz aus läßt sich Jherings Stellung, auch innerhalb seiner Wissenschaft, begreifen. Ist es doch so, daß der historisierende Verzicht auf die Tat, **die rechtspolitische Tat,** überwunden wird durch die neue Parole: Laßt uns zweckhaft Jurisprudenz treiben, denn: **Der Zweck ist der Schöpfer des Rechts.** War zu Anfang des Jahrhunderts der Blick der Juristen zurückgewendet in die Geschichte, so wendet er sich nun um so bewußter den Aufgaben der Gegenwart zu. Dort historische Schule, dort der „Gesetzgebungsminister" Savigny, hier die Zweckjurisprudenz als geistiger Ausdruck einer Entwicklung, die mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch ihr sichtbares Resultat zeitigt. Dort Kultus der Geschichte, hier Gegenwartshingabe, auch und gerade bei den Historikern unter den Juristen.

Wenn wir im folgenden eine kurze Darstellung der Rechtsphilosophie Jherings geben, so kann die Aufgabe nur sein, unser historisches Bild abzurunden.

Daß es sich tatsächlich um Rechtsphilosophie handelt, wird bei unserer Untersuchung klar werden. Daß Ihering mit diesem Anspruch geschrieben hat, zeigt am besten die Vorrede zum „Zweck im Recht" vom Dezember 1877: „Wenn ich es je bedauert habe, daß meine Entwicklungszeit in eine Periode gefallen ist, wo die Philosophie in Mißkredit gekommen war, so ist es bei dem gegenwärtigen Werk. Was damals unter der Ungunst der herrschenden Stimmung von dem jungen Mann versäumt worden ist, hat von dem gereiften Mann nicht mehr nachgeholt werden können. Wenn ich gleichwohl vor der Aufgabe, ein philosophisches Thema zu behandeln, nicht zurückgeschreckt bin, so ist es geschehen in der Hoffnung, daß die Kenntnis des positiv juristischen Materials, die ich dem Philosophen vom Fach voraus habe, ihm wenigstens stofflich manches zuführen wird". Er nennt sich dann selbst einen „philosophischen Naturalisten", was keine Schulrichtung ausdrücken soll, sondern die bloße Tatsache, daß er als Außenstehender an die Philosophie herangekommen ist. Das ist aber gerade das Wertvolle an Ihering, daß sich uns in ihm ein ganz eigenwillige Persönlichkeit auftut, die ihren eigenen Weg geht. Gewiß, er hat sich vorher genau in der Literatur umgesehen. Trendelenburgs „Logische Untersuchungen" nennt er „meisterhaft nach Form und Inhalt" — und dann: „zu allgemein gehalten". So will er sich selbst an die, ‚grundlegenden Arbeiten" machen, und wo er sich noch mit Philosophen auseinandersetzt, dann gewöhnlich unter dem Strich. Von Schopenhauer sagt er (also im Jahre 1877), ein „neuer Philosoph" erkläre das Mitleiden für eine mysteriöse Tatsache, und nachdem er in der Anmerkung den Namen Schopenhauers genannt hat, fährt er lakonisch fort: „Ich glaube demnächst auf einfacherem Wege zu demselben Resultat gelangen zu können" (Anm. 36, „Zweck", Bd. 1). Dann führt er Schopenhauer gegen Kant an (I, 37) und Kant wieder gegen Bentham (II, 133), den er eben vorher lobend als einen der „selbständigsten, originellsten Denker" bezeichnet hat. So benutzt er mit größter Freiheit und Selbständigkeit die Philosophen, wie sie ihm in den Weg kommen, Kant und Bentham, Fichte und Darwin in bunter Reihenfolge. Er ist wieder ganz der Verfasser des „Geist", wo auch schon ein Nebeneinander von römischem Recht und „Anatomie" oder „Physiologie" des Rechts und seiner „Aggre-

gatzustände" herrschte. Dies alles können wir billig außer Betracht lassen. Auch seine Ableitung der Moral und des Rechts aus einem wohlverstandenen Egoismus, die er von Bentham übernommen hat, war damals ein Gedanke, der gleichsam auf der Straße lag (man vergleiche nur Ernst Laas, „Idealismus und Positivismus", 2 Bde., 1882, bes. 209 f., 222; wo diese Gedanken plump genug dargelegt werden). Halten wir lieber fest, daß Ihering eine sehr unabhängige Persönlichkeit war, und hören wir, was er uns zu sagen hat.

**Recht ist der Inbegriff der in einem Staate geltenden Zwangsnormen,** — dieser bekannten Definition vom Recht will sich Ihering durchaus anschließen. Es ist damit der Ausgangspunkt des Rechts gegeben: „Der Staat ist die alleinige Quelle des Rechts" (I, 249). Alles was der Staat tut, ist r e c h t s c h a f f e n im eigentlichsten Sinne des Wortes. Was hindert ihn aber, aus dem Rechtschaffen Willkür zu machen? (Ihering gibt hier eine feine Unterscheidung von Willkür und Gesetzwidrigkeit. Gesetzwidrig kann nur ein U n t e r t a n handeln, willkürlich der Inhaber der Gewalt: „Willkür ist das Unrecht des Vorgesetzten" (I, 280). Oder: Was macht den in jedem Falle rechtschaffenen Staat erst zum eigentlichen „Rechtsstaat" (I, 278)? Es ist die Eigenart des Rechts als „zweiseitiger Verbindlichkeit", die den Staat auffordert, die von ihm erlassenen Normen für sich selbst zu respektieren. „Recht in diesem vollen Sinn des Wortes ist also die z w e i s e i t i g verbindende Kraft des Gesetzes, die eigene Unterordnung des Staates unter das von ihm gegebene Recht" (I, 278/79). So sehr also der Staat an die von ihm selber erlassenen Gesetze gebunden ist, so sehr auch ist nur das vom Staat gegebene Recht wirkliches Recht, weil nur er die Macht hat, das Recht durchzudrücken: „Der vom Staate in Vollzug gesetzte Zwang bildet das absolute Kriterium des Rechts, ein Rechtssatz ohne Zwang ist ein Widerspruch in sich selbst, ein Feuer, das nicht brennt, ein Licht, das nicht leuchtet." So gehört die Erzwingbarkeit des Rechts mit zu seinen wesentlichen Merkmalen. Daraus ergeben sich für Staatstheorien gewöhnlich zwei Möglichkeiten, mit denen sich Ihering auseinandersetzt, um seinen eigenen Standpunkt darzulegen. Die einen wollen das Völkerrecht als vollgültiges Recht retten und müssen deswegen das Moment der Erzwingbarkeit aus dem Rechtsbegriff streichen. **Denn erzwingbar ist das Völkerrecht offenbar so lange nicht, als eine allen Staaten ü b e r g e o r d n e t e Instanz fehlt.** Damit fiele das entscheidende Merkmal den Geboten der Sitte und Moral gegenüber. Darum folgern die anderen, daß, gerade weil die Erzwingbarkeit zum Recht gehört, das Völkerrecht kein eigentliches Recht ist. Das Völkerrecht ist also der Punkt, wo sich im Hinblick auf die Erzwingbarkeit die Geister scheiden.

Beide Auffassungen sind für Ihering einseitig. Er kennt nur einen Weg, der zwar beiden Auffassungen gerecht wird, sie aber auch beide in ihrer Einseitigkeit ablehnt. Festzuhalten sei in jedem Falle an der Erzwingbarkeit als wesentlichem Erfordernis des Rechts, aber damit ist noch nicht ausgeschlossen, daß die Organisation des Zwanges in manchen Verhältnissen auf Hindernisse stößt, die sich vorerst nicht überwinden lassen. Das Völkerrecht ist solch ein Fall, wo die Organisation des Zwanges mit der Rechtsnorm nicht gleichen Schritt hält. Insofern begrüßt es Ihering, daß eine Mißachtung des Völkerrechts nicht bloß als unmoralische Handlung empfunden wird, sondern als wirkliche „Rechtsverletzung" (I, 252). Denn als Forderung bleibt die Erzwingbarkeit auch fürs Völkerrecht bestehen, d. h. aber: Es **soll ein vollgültiges Recht sein.**

Machen wir hier einen Augenblick halt, um über die grundsätzliche Bedeutung dieser Antwort nachzudenken. Zuerst einmal vom praktisch-politischen Gesichtspunkt: Staatlich verantwortliche Stellen werden am allerletzten dem Völkerrecht den Rechtscharakter absprechen wollen. Wenn irgendwo, dann muß hier der ehrliche Wille zu geordneten Rechtsverhältnissen voranstehen. Wer über eine Hürde springen will, muß zuvor sein Herz hinüberwerfen, und **wer je einen geordneten Rechtszustand unter den Völkern anstrebt, muß zuerst für sich selbst das Völkerrecht als vollgültiges Recht anerkannt haben.** Für diese fern allen Prinzipien und Konstruktionen liegenden Fragen hat Ihering ein feines Verständnis gehabt.

Doch zurück zum formal-juristischen Gesichtspunkt, um daran Iherings Rechtsauffassung und Wissenschaftshaltung darzulegen. Auch für die moderne Rechtswissenschaft ist das Völkerrecht ein vollgültiges Recht — aber nicht als Völkerrecht. Man will den Rechtscharakter des Völkerrechts retten, weil man von der Notwendigkeit der Erzwingbarkeit des Rechts überzeugt ist (was heute niemand mehr ernstlich bezweifeln wird). Aber man macht dazu einen Umweg. Völkerrechtliche Akte werden zu vollgültigem Recht durch Ratifizierung seitens der gesetzgebenden Gremien der vertragschließenden Staaten. Aber was ist das für ein Recht? Interstaatliches jedenfalls nicht mehr, sondern innerstaatliches. Das Völkerrecht wird zu einer internen Angelegenheit der einzelnen Staaten, es wird hineingezogen in das jeweilige Staatsrecht. Der Jurist wird sagen, das sei die einzige Möglichkeit, um dem Völkerrecht als Recht juristisch-technisch beizukommen. Er muß so sagen, weil jedes Recht für ihn eine rechtliche Grundlage haben muß. Wir

geben dies zu. Aber wir fragen mit Ihering, ob diese „rechtliche" Grundlage immer formal-juristisch faßbar sein soll. Stellen wir an dieser Stelle Ihering einen „modernen" Rechtsphilosophen gegenüber, Hans Kelsen, und versuchen wir, durch diesen Gegensatz zu Iherings prinzipieller Auffassung von dem Wesen des Rechts vorzustoßen.

Kelsens Grundsatz ist, daß „Recht nur auf rechtlichem Wege erzeugt werden kann" (Allgem. Staatslehre, Berlin 1925, 326). Das ist die „rechtliche Grundlage", von der wir gerade sprachen, und die Kelsen formal-juristisch fassen will. Gehen wir gleich auf den kritischen Punkt zu. Revolution ist offenbar der Bruch der Rechtskontinuität in einem Staat, und doch folgt aus ihm ein vollgültiges neues Rechtssystem. Man hätte dann einen Fall, wo Recht n i c h t „auf rechtlichem Wege" entstanden wäre. Kelsen antwortet: Zwar sieht Revolution auf den ersten Blick wie der „Bruch der Rechtskontinuität" aus, aber es bleibt zu bedenken, daß die Revolution „nicht nach dem Gesetz der einzelstaatlichen Rechtsordnung, vielmehr nach dem Gesetz der höheren Stufe, dem Gesetz der Völkerrechtsordnung vollzogen wurde, so daß die Rechtskontinuität nur relativ gebrochen, daß sie aber letztlich gewahrt und so die Einheit der Rechtsordnung . . erhalten bleibt" (op. c. 127 f.). „Es ist ein allgemein anerkannter Völkerrechtssatz, daß die siegreiche (!) Revolution . . zur legitimen Staatsgewalt wird" (ebenda).

Wie? Revolution ist kein Rechtsbruch, wenn sie siegreich ist? Kelsen sagt allen Ernstes so. Und wie vorhin das Völkerrecht ins Staatsrecht einbezogen wurde, so sehen wir jetzt, daß das Staatsrecht nur eine Stufe unter dem Völkerrrecht steht, das seinen salomonischen Spruch fällt: Revolutionieren? Bitte immerzu, aber gefälligst mit Erfolg! (sonst ist es Rechtsbruch).

Dieser ganze Apparat mit der Verschachtelung von Völker- und Staatsrecht wurde aufgebaut, nur um einen formalen Rechtssatz zu retten, der die Jurisprudenz zu einer Schlange macht, die sich in den Schwanz beißt. Denn was heißt der Satz: „Recht nur aus Recht" anderes?

Wie anders Ihering! Für ihn ist es von vornherein klar, daß ein Rechtszustand unter den Völkern **erstrebenswert** ist. Das ist das Ziel. Und es ist ein s o z i a l e s Ziel. Als Forderung tritt es an den Juristen heran, **den rechtlich-technischen Weg zu diesem Ziel zu finden.** „Die Idee, daß das Recht im Grunde überall dasselbe sein müsse, ist um nichts besser, als daß die ärztliche Behandlung bei allen Kranken die gleiche sein müsse", das ist derselbe Gegenstand in anderer Einkleidung. Der Arzt

ist dazu da, sich die Heilung des Patienten zum Ziel zu nehmen und ihn daraufhin zu behandeln, nicht, lediglich festzustellen, daß der Patient augenblicklich krank ist. „So wenig der Arzt allen Kranken dasselbe Mittel verschreibt, ebensowenig kann das Recht dieselben Bestimmungen erlassen, es muß sie vielmehr ebenfalls dem Zustand des Volkes, seiner Kulturstufe, den Bedürfnissen seiner Zeit anschmiegen" (I, 431). Dieses Hingegebensein des Rechts an den konkreten Zweck erklärt die Verschiedenartigkeit der Rechtssätze bei verschiedenen Völkern und verschiedenen Zeiten. Das Recht hat seine Wurzel nicht in einer absoluten Norm, sondern in einem situationsgebundenen Zweck: „Der Maßstab des Rechts ist nicht der absolute der Wahrheit, sondern der relative des Zwecks" (I, 430). Oder, wie das Motto sagt, das über dem ganzen Werk steht: „Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts".

Damit ist jener Standpunkt gewonnen, der dem Juristen seine neue Aufgabe zuweist: Das durch die gegebene Lage geforderte Mittel zweckgemäß darzustellen und in rechtliche Form zu bringen. Dazu bedarf es des Juristen als des Künstlers, der die „soziale Mechanik" des Zwecks beherrscht. Ausgangspunkt ist jetzt nicht mehr eine rechtliche Grundnorm, sondern ein sozialer Zweck, aus dem ‚Auslegejuristen' wird ein der sozialen Bedeutung seiner Stellung bewußter Jurist. Der Blick ist nicht mehr in die Vergangenheit gerichtet, sondern auf ein Ziel in der Zukunft. Damit wird Ihering zum wissenschaftlichen Ausdruck einer Entwicklung, die wir durch die Gegensätze Historismus-Zweckjurisprudenz, Romantik-Positivismus, Restauration-Liberalismus gekennzeichnet hatten. **Der wissenschaftliche Charakter der Rechtswissenschaft** (und dies ist immer eine schwierige Frage) **liegt** nicht mehr in ihren historischen Aufgaben, auch nicht in logischen Interpolationen und Konstruktionen, sondern allein **in ihrer Aufgabe als Weg zum rechten sozialen Zweck. Sie wird damit zu einer technischen Sozialwissenschaft.**

Damit hat Ihering seiner Wissenschaft einen neuen Inhalt gegeben und ihr eine neue Aufgabe zuerteilt. Der Gedanke, der sich hinter dem Ausdruck „Der Zweck im Recht" verbirgt, wird zuerst zum Programm und dann zur Selbstverständlichkeit.

Wir begnügen uns mit diesem Resultat nicht und fragen weiter, welches diese Zwecke sind, die das Recht zu erfüllen hat. Ueber die formale Bestimmung, daß das Recht zweckbedingt ist, gehen wir hinaus, um diese Zwecke inhaltlich zu bestimmen. Denn darüber darf man sich nicht hinweg-

täuschen, daß der bloße Begriff des Zweckes nichts über seinen Inhalt sagt. Wohl genügt er, um der Jurisprudenz als Wissenschaft eine neue Einstellung zu geben, aber konkrete Aufgaben stellt er nicht. Man kann z. B. wohl feststellen, daß ein Mensch, der sich Feuer anzündet, zweckhaft handelt, ohne damit den Zweck des Handelns selbst zu nennen, etwa den, sich zu erwärmen oder Speisen zu kochen oder etwas zu verbrennen usw. So auch hier. Wir müssen weiter fragen nach dem speziellen Zweck und der speziellen Aufgabe des Rechts. Damit kommen wir zu Iherings Staatsphilosophie.

## II. TEIL

### Die Staatsphilosophie in ihrem geschichtlichen Zusammenhang.

Felix Dahn hat in seinem Buch „Die Vernunft im Recht" (Berlin 1879) versucht, sich mit Ihering auseinanderzusetzen. Die Art, wie Dahn die Iheringschen Gedankengänge kritisiert, ist ein lehrreiches Beispiel, weil sie an der inhaltlichen Bestimmung des Rechts, wie sie uns jetzt am Herzen liegt, vorbeigeht. Dahn wendet sich gegen die schon gegebene Definition des Rechts, insbesondere gegen die Erzwingbarkeit als Kriterium. Er sagt ungefähr so: Auf die Erzwingbarkeit kommt es nicht an, denn auch „der Teufel" hat Gewalt und eine Räuberbande würde vom Staat kaum verschieden sein, da auch sie „Inhaberin organisierter Zwangsgewalt" sei und „durch Zwang gesicherte soziale, d. h. Räuberzwecke" aufstelle (34, 35). So will Dahn jedenfalls die Konsequenz aus Iherings eigener Definition ziehen und sie damit ad absurdum führen. Weiter kommt man im Verständnis Iherings, wenn man sich lieber darüber Gedanken macht, warum Ihering solche Gedanken so gänzlich fern lagen, d. h. warum sein Staat keine Räuberbande ist und welches die Momente sind, die über den Zwang hinaus den Staat und eine Räuberbande grundsätzlich trennen. Hier hätte Dahn stutzig werden müssen und weiteres Suchen würde ihn auf die inhaltliche Bestimmung des Zwecks im Recht geführt haben. So aber war ihm der Weg zum Verständnis Iherings verbaut.

Wenn wir nun versuchen, diesem Verständnis näherzukommen, so wollen wir gleich zum Ziel nehmen, was bei Ihering im Mittelpunkt seiner Problematik steht:

Die Stellung des einzelnen Menschen zu seinen Mitmenschen,

oder um seine Ausdrücke zu gebrauchen, das Verhältnis von Individuum und Gesellschaft, von Individuum und Staat. Denn soviel ist von vornherein ersichtlich, daß das Recht irgendeine soziale Funktion hat, irgendwie das Verhältnis der Menschen zueinander regelt. Welche Möglichkeiten der Auffassung gibt es hier? Welches ist das staatsphilosophische Ideen-

material, das Ihering vorfand und mit dem er sich auseinandersetzte? Zwei Linien sind es, die wir hier zu verfolgen haben. Wir müssen sie in ihrer Grundsätzlichkeit herauszuschälen suchen, selbst auf die Gefahr hin, einen zu großen geschichtlichen Maßstab zu nehmen.

**Die Bedeutung der „zwei Parteien" im Staatsvertragsdenken.**

Die eine Linie beginnt in dem staatsphilosophischen Denken des Mittelalters. Es ist der Gedanke des Staatsvertrages, der in seiner Konzeption schon mindestens diesen Gedanken voraussetzt: **die Zweiheit von regiertem Volk und regierendem Herrscher.** Denn ein Vertrag muß nun einmal mindestens zwei Partner haben, die sich „vertragen". So bedingt also schon der Gedanke des Vertrages, daß die Geschlossenheit des Staatsganzen aufgeteilt wird (wenn auch fiktiv und theroretisch) in zwei Parteien, die sich gegenüberstehen: Volk und Regierer. Halten wir diesen im Staatsvertragsdenken begründeten Dualismus von Anfang an fest!

Es ist hier von geringem Interesse, wie die verschiedenen Auffassungen dieses Vertragsverhältnisses sich gegenüberstehen, die sich vornehmlich an die Namen Bodin und Althusius knüpfen. Wichtig ist, wie zum ersten Mal durch Hobbes das Vertragsverhältnis zwischen Volk und Regierer verneint wird. Wenn Volk und Herrscher, so folgert Hobbes, einen Vertrag schließen wollen, dann müssen sie beide rechtsfähig sein. Diese Voraussetzung ist aber für das Volk nicht erfüllt. Denn ohne herrschaftliche Obergewalt ist das Volk lediglich eine „multitudo", ein zusammengewürfelter Haufe von Individuen, der dem Herrscher gegenüber nicht rechtsfähig ist. Erst durch den Herrscher wird aus der multitudo ein „populus", ein in geregeltem Zusammenhang lebendes Volk („De cive", cap. 5—7). Darum ist auch der Herrscher an das Volk nicht rechtlich gebunden. Er steht in absoluter Herrschermacht da und nur ein Gebot besteht auch für ihn noch, die „salus publica", das Wohl der Gesamtheit.

Der Staatsvertrag ist beseitigt (daß Hobbes von einem Vertrag noch insofern spricht, als die Individuen untereinander auf gegenseitige Handlungsfreiheit zugunsten eines Dritten, das ist der Staat, verzichten, gehört nicht hierher). Aber der im Staatsvertragsdenken konzipierte Dualismus zwischen Volk und Herrscher wird, dort notdürftig überbrückt, hier zum Abgrund. Das Volk wird sozusagen aufgesaugt vom Staat, vom „leviathan".

Es bleibt nur der Herrscher übrig. „L'etat c'est moi", so sagt Ludwig XIV.

Die Staatsphilosophie dieser und der Folgezeit ist ein Kampf gegen die Ideologie des absoluten Staates. Das Ziel ist klar genug. Es handelt sich darum, das Verhältnis von Volk und Herrscher wieder auf eine rechtliche Ebene zu schieben, d. h. die Idee des Staatsvertrages wieder zu Ehren zu bringen, d. h. wieder in dem alten Dualismus Volk-Herrscher zu denken. Im Körperschaftsrecht beginnt dieser Kampf (vgl. Otto v. Gierke, „Das deutsche Genossenschaftsrecht", 4. Bd, Berlin 1913, besonders 46 f, 143 f), und er endet mit einem Sieg der Vertragsidee. Johann Althusius wird der wirksame Vorkämpfer des Rechtsstaatsgedankens und — Rousseaus (vgl. wieder Gierke in seinem Buch „Johann Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien, Breslau 1902, 9 f). Im „Contract social" findet diese Entwicklung ihren deutlichsten Ausdruck. Der Gedanke des Vertrages steht wieder im Mittelpunkt des Staatsdenkens. Und wenn jetzt auch das Verhältnis der beiden Vertragspartner umgedreht ist, wenn jetzt auch das Gewicht auf dem Volk liegt (Volkssouveränität!), so ist doch ein ganz Wesentliches an dieser Ideologie wieder in den Vordergrund gerückt: Der Dualismus zwischen Staatsleitung und Volk, der nun einmal unzertrennbar mit dem Gedanken des Staatsvertrages verbunden ist.

Sehen wir uns von daher Humboldt an, der für Ihering zum Angelpunkt seiner Kritik wird. Ein Versuch, „die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen", kann doch nur unternommen werden, wenn man einen Partner hat, demgegenüber man die Grenzen des Staates zieht. D. h., man kann den Versuch der Begrenzung des Staates nur unternehmen, wenn man den Gedanken an zwei Parteien hat, die sich gegenüberstehen und die durch eine „Grenze" (ein höchst bezeichnendes Wort!) nun nicht vereint, sondern getrennt werden, damit sie sich „vertragen". Hier wird die stillschweigende Voraussetzung der Gedankenwelt Humboldts offensichtlich: Es ist der Dualismus des Staatsvertrags.

Wir müssen noch einen Schritt weiter tun, um die Bedeutung dieses Dualismus für unser gesamtes staatsphilosophisches Denken zu erkennen und dann Iherings Stellung zu verstehen, der gegen diesen Dualismus ankämpft.

Um nur zwei bedeutende Namen der Staatsphilosophie der letzten 40 Jahre zu nennen: Georg Jellinek wie Julius

Binder haben noch genau so wie Humboldt und Rousseau den unbewußten Dualismus von Staat und Volk, und nur aus diesem Dualismus entspringt der Gegenstand ihrer ganzen Arbeit: Das Verhältnis des Staates gegenüber dem Volk, die Sicherung des Volkes gegenüber dem Staat. Oder, um ein krasses Beispiel zu wählen: Edm. Bernatzik hat noch im Jahre 1912 den Beamten das Recht zu wählen oder gar Abgeordneter zu werden, abgestritten („Rechtsstaat und Kulturstaat", Hannover 1912), weil sie sonst eventuell gegen den Staat, d. h. gegen sich selbst vorgehen müßten. Da haben wir die alte Kluft ganz deutlich: Hier der Staat mit seinem Apparat, dort der Bürger. Der Beamte ist nur Teil des Staatslenkungsapparates, aber kein Bürger, und der Bürger ist nicht Staat, sondern sein Gegenspieler. Schließlich sei jüngsten Datums noch die Arbeit von Friedrich Darmstädter erwähnt: „Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaates, Eine Untersuchung zur gegenwärtigen Krise des liberalen Staatsdenkens" (Heidelberg 1931). Schon dieser Titel bringt wieder dieses bedeutsame Wort „Grenze", welches jenen alten Dualismus von Staatsleitung und Volk voraussetzt. Er hat sich so tief in das gesamte staatsphilosophische Denken eingenistet, daß man seine verhängnisvoll zentrale Stellung grade wegen seiner Selbstverständlichkeit nicht sieht. Wie immer seine Entstehung sein mag — historisch betrachtet ist dieser Dualismus aus dem „Staatsvertrag" entstanden — er ist wirksam, er ist da. Nur eine kleine Episode zu seiner Kennzeichnung: In der Reichstagssitzung vom 16. 6. 1873, also zu einer Zeit, als Ihering gerade bei den Vorarbeiten zu seinem „Zweck" war, in dem, wie wir sehen werden, er gerade auch diesen Dualismus angreifen wird, hatte in einer erregten Diskussion der Abgeordnete Lasker mit einer Spitze gegen Bismarck von Gesetzen gesprochen, die mehr die Regierung angehen, und denen, die dem Interesse des „Volkes" entsprechen. Bismarck antwortete:

„Ich habe mit berechtigter Entrüstung mein Recht als Deutscher wahrgenommen gegenüber einer Andeutung, die mich nach meinem Eindruck von dem Begriff „Volk" ausschloß. Ich muß auch dem Herrn Vorredner in dieser Beziehung erwidern, daß auch die Regierungen zum Volk gehören, aus dem Volk hervorgehen und in das Volk zurückkehren, und daß er kein Recht hat, sich in dieser Beziehung im Gegensatz zur Regierung eine besondere Volksvertretung beizulegen. Ich bleibe dabei, wir sind alle Volk, und die Regierungen mit. Zum Volk gehört auch Se. Majestät der Kaiser, wir alle sind das Volk, nicht die Herren, die gewisse alte, traditionell-liberal genannte und nicht

immer liberal seiende Ansprüche vertreten; das verbitte ich mir, den Namen Volk zu monopolisieren und mich davon auszuschließen."

Was Bismarck zu diesem entschiedenen Ton veranlaßt, ist eben jene weitverbreitete Auffassung, als ob Staatsleitung und Volk Gegenspieler sind, die sich gegenseitig ab„grenzen" müssen, um sich zu „vertragen".

Das ist die eine Linie, der eine Gedanke, den wir zu verfolgen hatten. Ihering knüpft dort an, wo er den geschilderten Dualismus zusammen mit einem falschen Individualismus bekämpfen will. Das ist die andere Linie, die wir zuvor zeichnen wollen. Sie kommt von der englischen Philosophie her.

## Das unmögliche „Individuum".

Jeremias Bentham (1748—1831), der Begründer des sogenannten Utilitarismus, bildet hier den Ausgangspunkt. Nach wessen Nutzen fragt diese utilitaristische Moral? Es ist ein häufiger Irrtum, daß es der Nutzen des eigenen Ich sei. In Wirklichkeit ist es der Nutzen der Gesellschaft, der den Gegenstand dieses Utilitarismus bildet. Erst das von ihm aufgestellte Prinzip der Harmonie der sozialen und egoistischen Interessen zeigt, daß der Nutzen der Gesellschaft bei „wohlverstandenem Egoismus" mit dem Nutzen des einzelnen zusammenfällt. Der Nutzen der Gesellschaft steht ihm aber wohlgemerkt voran.

Hier knüpft John Stuart Mill (1806—1873) an Bentham an. Auch er leitet die Gesetze der Moral und der Sitte aus einem wohlverstandenem Egoismus ab. Aber das Prinzip der Harmonie der Interessen, der sozialen mit den egoistischen, verwirft er. Nicht nur egoistische Triebe sind es, die dem Menschen innewohnen, sondern daneben auch ein sozialer Trieb, der aus dem Egoismus nicht ableitbar ist. Das ist die Grundstellung, aus der heraus Mills Staatsphilosophie erwächst. Es ist besonders seine Schrift „On liberty" vom Jahre 1859, die hier interessiert (Zitate aus der Uebersetzung von Dr. Else Wentscher, Meiner 1929). Um den Titel gleich hier zu erläutern: Es handelt sich um die Freiheit des Individuums und die „Grenzen der Gewalt, welche die Gesellschaft dem Einzelnen zu setzen berechtigt ist" (Einleitung). Also um dieselbe Aufgabe, die auch Humboldt sich gesetzt hatte. Doch achten wir auf die Unterschiede!

Mill beginnt seine Arbeit mit einer kurzen geschichtlichen Betrachtung. Die ersten Freiheitsbestrebungen richteten sich

gegen die absoluten Herrscher, die „wie Geier" die Gemeinschaft ausraubten. Das Resultat dieses Kampfes seien „politische Freiheiten" Einzelner gewesen oder die Errichtung verfassungsmäßiger Schranken. Oder man gab sich auch damit nicht zufrieden und verlangte wählbare und zeitlich beschränkte Regierungen oder schränkte die Souveräne soweit ein, daß sie nur noch Funktion des Volkswillens waren. „Ihre Macht war nur die Macht des Volkes selbst, konzentriert und gebrauchsfertig." Diese Entwicklung ist also der Kampf der beiden Parteien des Staatsvertrages, des Volkes und der Herrscher. Und in diesem Dualismus zu denken, „oder besser zu fühlen", sagt Mill treffend, „war der letzten Generation der europäischen Liberalen gemeinsam, und offenbar herrscht diese Art zu denken auf dem Kontinent noch vor" (6)!

Inzwischen aber sei die Entwicklung weiter fortgeschritten. Der „demokratische Freiheitsstaat", wie ihn Mill nennt, also ein Staat mit wählbarem und verantwortlichem Regiment, habe immer mehr an Bedeutung gewonnen. Doch in demselben Maße sei damit zur Erkenntnis gekommen, daß solche Phrasen, wie „Herrschaft des Volkes über sich selbst", den Sachverhalt falsch wiedergeben. Was Mill daran anschließend sagt, verdient als Ausspruch eines bedeutenden Vertreters des sogenannten liberalsten Volkes zu zu seiner liberalsten Epoche doppelte Beachtung. Ich zitiere: „Die vielbesprochene ‚Selbstregierung' bedeutet nicht, daß jeder von sich selbst beherrscht werde, sondern jeder von allen übrigen. Der ‚Wille des Volkes' bedeutet praktisch: Der Wille des zahlreichsten und tätigsten Teiles des Volkes. Es ist darum möglich, daß das ‚Volk' wünscht, einen Teil aus seiner Mitte zu unterdrücken, und so sind Vorsichtsmaßregeln gegen diesen wie jeden Mißbrauch der Gewalt nötig" (7). Von hier aus, von der Majorität als ‚Volk' wird also die Freiheit bedroht. Das ist jetzt eine gänzlich andere Quelle der Gefährdung der persönlichen Freiheit. Es ist nicht mehr der Staat, es ist geradezu die „Demokratie" (7), die der persönlichen Freiheit gefährlich wird.

Hier offenbart sich die Schwäche des Ideals der individuellen Freiheit, gerade, wenn man sie im Geiste der Demokratie und des Liberalismus zu Ende denkt. Wenn man noch von persönlicher Freiheit spricht, dann in einem anderen Sinn. Mill faßt seine Untersuchungen in folgendem Satz zusammen: „Das einzige Ziel, um dessentwillen es der Menschheit gestattet ist, ein-

zeln oder vereint, die Freiheit eines ihrer Mitglieder zu beschränken, ist Selbstschutz. Und der einzige Zweck, um dessentwillen man mit Recht gegen ein Glied einer gebildeten (!) Gesellschaft Gewalt gebrauchen darf, ist: Schaden für andere zu verhüten" (14). Oder: „Jeder ist nur für den Teil seines Handelns der Gesellschaft verantwortlich, der andere betrifft" (ebenda). Diese Sätze, so sehr sie die Freiheit eines Einzelnen bestimmen wollen, gehen doch nicht mehr vom Individuum als dem letzten Ziel aus. Freiheit ist nicht mehr der absolute Anspruch, der vom Individuum gestellt werden kann: „Freiheit als Prinzip kommt nicht in Betracht, bevor die Menschen zu freier, gleichberechtigter Diskussion fähig werden. Vorher bleibt ihnen nichts anderes übrig als unbedingter Gehorsam gegen den Großmogul Akbar oder Karl den Großen, wenn sie so glücklich sind, einen solchen zu finden" (15). Der Anspruch der Gemeinschaft ist es, der über allen Ansprüchen des Individuums steht. Erst wo das Individuum wirkliches Individuum, wirklich allein ist, erst wo sein Handeln in keinem, aber auch keinem Punkte seinen Nächsten berührt, erst da beginnt die Freiheit, die ihm Mill zubilligen und sichern will. Diese Ueberordnung der Gemeinschaftsinteressen über die Freiheit des Einzelnen ist ein Erbe Benthams.

**Hier erhebt sich nun die Frage, ob ein Mensch unter Menschen überhaupt handeln kann, ohne damit zugleich auf andere zu wirken,** d. h. es wird in Frage gestellt, ob es das vielgenannte Individuum überhaupt gibt. Damit stehen wir bei Jhering. In kritischer Zersetzung des Begriffes Individuum gewinnt er einen neuen Standort, von dem aus auch der alte Dualismus des Staatsdenkens (hier hat Jhering vor allem Humboldt im Auge) in sich zusammenfällt. Humboldt wie Mill, gegen die sich seine Polemik richtet, seien beide beeinflußt durch den „Grundirrtum der naturrechtlichen individualistischen Doktrin des vorigen Jahrhunderts, als ließe sich Staat und Gesellschaft aufbauen vom Standpunkt des Individuums. Der naturrechtlichen Theorie ist das Individuum der Angelpunkt des ganzen Rechts und Staats" (I, 537). Was ist aber danach das Individuum? Es ist ein bloßes „Atom ohne weiteren Lebenszweck" (ebenda), ja eine Fiktion. Staat und Recht haben danach die Aufgabe der gegenseitigen Abgrenzung der individuellen Freiheitssphären, und Jhering setzt lakonisch hinzu: „nach Art der Käfige in der Menagerie, damit die wilden Bestien sich nicht gegenseitig zerfleischen" (537). Dieses „System des Individualismus", diese „Konstruktion der Welt vom Standpunkt des als isoliert gedachten, seinen ganzen Daseinszweck lediglich auf sich selbst

beziehenden Individuums" ist nur zu besiegen, wenn seine Basis selbst angegriffen und zerstört wird, nämlich der Begriff des Individuums selbst.

Für diesen Angriff ist ihm Mill der beste Vorgänger. Sein Satz: „Jeder ist nur für den Teil seines Handelns der Gesellschaft verantwortlich, der andere betrifft", will Jhering voll unterschreiben, weil damit das „Individuum" als Fiktion offenbar wird. Denn es gibt kein Handeln, das andere nicht betrifft. Hier zitiert Jhering einen Satz von Mill selbst: „Kein Mensch steht ganz vereinzelt da. Es ist unmöglich, daß jemand sich selber einen wesentlichen und bleibenden Nachteil zufüge, ohne daß wenigstens seine nächsten Lebenskreise und oft viel weitere Kreise dadurch Schaden leiden" (545). Leider, so fährt Jhering fort, unterläßt es Mill, den Schluß für seine Theorie daraus zu ziehen. Denn gesteht man dem Staat, wie es Mill tut, schlechthin die Befugnis zu, wegen einer Benachteiligung anderer durch das Gesetz einzugreifen, so ist es um die „individuelle Freiheit" geschehen. „Ich mache mich anheischig, mit dieser Formel in der Hand sie so einzuengen und einzuschnüren, daß sie nicht mehr imstande ist, sich zu rühren. Wenn der Vater verschwendet, leiden nicht die Kinder? Und wenn die Kinder der Armenkasse zur Last fallen, leidet nicht die Gesellschaft?" (545). Mill sagt: „Die Beschränkung des Verkaufs von Giften und Verhinderung der Einfuhr von Opium nach China sind Eingriffe in die Freiheit des Käufers, weil sie die Erlangung eines bestimmten Gutes verhindern". Jhering fragt dagegen: „Also die chinesische Regierung soll mit gekreuzten Armen müßig dastehen und zusehen, wie das Volk physisch und sittlich sich ruiniert, **lediglich aus doktrinärem Respekt vor der Freiheit,** um nicht das ‚Urrecht' eines jeden Chinesen, zu kaufen, was er Lust hat, anzutasten" (550). Bei diesen Fragen haben Humboldt wie Mill einen „glänzenden Schiffbruch" erlitten. Sie mußten dazu kommen, weil die Bestimmung der persönlichen Freiheit sich „nicht nach einer abstrakten doktrinären Formel, sondern allein nach dem praktischen Bedürfnis" (551) abmessen läßt, weil, mit anderen Worten, das vielgenannte „Individuum" eine Fiktion ist.

Damit wendet sich Jhering direkt gegen Humboldt. Und wenn es zuerst so scheinen mag, als ob der Begriff des Individuums es ist, bei dem sich die Geister scheiden, so erkennt man bald, daß hier zwei Lebensanschauungen aufeinander stoßen. Der Gedankengang in Humboldts schon genannter Arbeit ist doch dieser: Der Staat und sein Rechtsapparat hat die Aufgabe, die

„freie Sphäre des Individuums" zu schützen, **weil**, und so lautet die Begründung, **die Freiheit des Individuums der höchste Anspruch ist.** Warum aber? Humboldt antwortet: **„Erst die individuelle Freiheit ermöglicht dem Menschen die Ausbildung seiner Fähigkeiten in ihrer Eigentümlichkeit"** (Ges. Schriften, Akademie-Ausgabe, Bln. 1903, Bd. I, 92 f., 187, 234 ff.). Dieses, wenn wir so sagen wollen: Ideal der menschlichen Vervollkommnung, das hinter dieser Stellung Humboldts sichtbar wird, ist auch das Ideal Jherings. Aber der Weg, auf dem man zu ihm gelangt, ist ein anderer. Nehmen wir Jherings eigenste Worte, die seinen Standpunkt am klarsten ausdrücken:

> **„Erst das Leben in der Gemeinschaft, indem es den Menschen durch die Gemeinsamkeit dauernder Zwecke zu höheren Bildungen (!) zusammenfügt, erweitert eben damit die Formen des menschlichen Daseins" (I, 463).**

Das sind die beiden Anschauungen, die sich hier gegenüberstehen, Humboldts und Jherings. Wir wollen sehen, welche Auswirkungen der Jheringsche Standpunkt hat, der mit seinem Satz „Leben in Gemeinschaft erhöht die Formen menschlichen Daseins" gerade deswegen die Ansprüche der Gemeinschaft über die des Einzelnen stellt.

### Das Eigentum und der Anspruch der Gemeinschaft.

Nachdem Jhering seinen für die damalige Zeit recht ungewöhnlichen Standpunkt gewonnen hat, scheut er sich nicht, ihn auch im einzelnen durchzuführen, z. B. in der Auffassung vom Eigentum. Er setzt der bisherigen „individualistischen Eigentumstheorie" die „gesellschaftliche" gegenüber (526, 527). Nach der individualistischen Auffassung liegt das „Wesen des Eigentums in der Unumschränktheit der Herrschaft des Eigentümers" (519), und das Recht hat die Aufgabe, den Eigentümer in seiner Unumschränktheit zu sichern. Danach hat eine staatliche Enteignung den Charakter eines „Eingriffes in das Eigentum" (526), und so wird jeder sagen, der vom Standpunkt des Einzelnen und seines Besitzes ausgeht. Nun ist diese Auffassung vom Eigentum allein schon durch das Gesetz unterbrochen. Bekanntlich darf niemand sein Haus anzünden, auch wenn es ihm ganz allein gehört. Die individualistische Auffassung wird darin (theoretisch) eine Beschränkung des Rechts am Besitz sehen. Diese Auffassung dreht nun Ihering völlig um. Staatliche Enteignung und gesetzliche Beschränkung der Freiheit über das Eigentum sind keine

„Eingriffe“ in das Eigentum, weil es als Eigentum zuerst der Gemeinschaft und erst dann dem Einzelnen gehört. Mit dieser fundamentalen Umdrehung des Standpunktes, die in seinem tiefsten Grundsatz „Gemeininteresse vor Einzelinteresse“ wurzelt, werden die „Eingriffe“ des Staates in ein ganz neues Licht gerückt. Schon im „Geist“ (I, 7) hatte Jhering diese Ansicht dahin ausgesprochen:

„Es gibt kein der Rücksicht auf die Gemeinschaft entbundenes Eigentum“,

Und tatsächlich bietet gerade das römische Recht für diesen Satz genügend Beispiele. Ich gebe davon nur eins wieder. Jemand hat einen fremden Baum in sein Grundstück gepflanzt und der Eigentümer verlangt ihn zurück. Muß ihn der andere herausgeben? Das römische Recht antwortet: Solange er noch nicht Wurzeln geschlagen hat, ja! Wenn dies bereits geschehen ist, nein! Der Grund dieser Entscheidung liegt nach Ihering darin, daß der Baum auf jeden Fall erhalten bleiben soll, entgegen dem Satz: fiat justitia. pereat arbor. Das Interesse der Gesellschaft, daß keine Werte nutzlos zerstört werden, steht über dem Interesse des Eigentümers, der entschädigt werden mag. So wird auch ein Haus nicht eingerissen, wenn es über die Grenze gebaut ist oder wenn gestohlenes Baumaterial verwandt wurde usw. So gibt es nichts, von dem jemand sagen könnte: „Dies habe ich ausschließlich für mich, darüber bin ich Herr und Meister“. Es ist charakteristisch, wie Ihering sich für diese seine Meinung einsetzte, zu einer Zeit, wo die Gründerjahre kaum verstrichen waren.

**„Es wird eine Zeit kommen, wo das Eigentum eine andere Gestalt an sich tragen wird als heute, wo die Gesellschaft das angebliche Recht des Individuums, von den Gütern dieser Welt möglichst viel zusammenzuscharren und in seiner Hand einen Grundbesitz zu vereinen, auf dem Hunderte und Tausende von selbständigen Bauern leben könnten, ebensowenig mehr anerkennen wird als das Recht des altrömischen Vaters über Tod und Leben seiner Kinder, als das Fehderecht, den Straßenraub der Ritter und das Strandrecht des Mittelalters“ (533).**

Es ist die „Unersättlichkeit des Egoismus“, welche die Phrase von der „Heiligkeit des Eigentums“ sich beigelegt hat. „Der Egoismus hat es von jeher verstanden, Gott und das Heilige mit seinen Zwecken in Verbindung zu setzen. Als das Strandrecht noch bestand, lautete ein Passus des Kirchengebets: Gott segne unseren Strand“ usw. So hat sich damals 1877 Ihering in eine ehrliche Entrüstung hineingeschrieben über eine Eigentumsauf-

fassung, der jedes Verständnis für die soziale Verpflichtung des Eigentums abging.

Nun sagt sein Kritiker Felix Dahn („Die Vernunft im Recht"), daß Ihering das „Ideal der Sozialdemokratie" habe (56; nebenbei welche Anklage gerade zu der damaligen Zeit!). Man frage bei ihm vergeblich: Wo sind endlich die Grenzen (!) der Ansprüche der Gesellschaft? Sie sind „nirgends" (191), mit dieser nachdrücklichen Antwort will ihn Dahn vor seiner Zeit bloßstellen, die noch ganz in jenem Dualismus denkt, der den Staat als den Anderen setzt, demgegenüber man sich abgrenzt. Daß aber gerade diese Auffassung von Ihering in ihrem Fundament angegriffen ist, sieht Dahn nicht. Und dabei denkt Ihering nicht daran, das Eigentum streichen zu wollen, ebenso wenig wie Wagner, zu dem er sich ausdrücklich bekennt (523, Fußnote). „Das Privateigentum und das Erbrecht werden stets bestehen bleiben und die auf seine Beseitigung gerichteten sozialistischen und kommunistischen Ideen halte ich für eitle Torheit". (533). Ihm kommt es nur darauf an, jene Auffassung zu brechen, die von dem Individuum und seinen „heiligen" Ansprüchen ausgeht. Er will für die Erkenntnis kämpfen, daß es kein „der Rücksicht auf die Gemeinschaft entbundenes Eigentum" gibt.

Hier in der Darstellung des Eigentums als gemeinschaftsverantwortliches Gut ist schon jener Gedanke angelegt, den Ihering allgemein mit dem Ausdruck des „gesellschaftlichen Charakters des Privatrechts" umschrieben hat. Was soll das heißen? Für Humboldt war die Aufgabe des Rechts, die Individuen voneinander und den Staat von den Individuen abzugrenzen. Das war es, was Ihering mit den „Käfigen in der Menagerie" bespöttelte. Für ihn liegen die Verhältnisse gerade umgekehrt. Das Recht trennt nicht den Einzelnen von der Gesellschaft, noch zieht es ihm die Grenze vor den Eingriffen des Staates, sondern es macht ihm immer wieder bewußt, daß er im sozialen Zusammenhang steht, daß er Mensch unter Menschen ist. So ist das Recht, wie Ihering sich ausdrückt, „die verwirklichte Partnerschaft des Individuums und der Gesellschaft" (535), die sich im Staat ständig neu vollzieht. Das Individuum bekommt seinen Sinn und seine Aufgabe aus der natürlichen Einheit, in der es steht, aus dem übergeordneten sozialen Gebilde, aus dem Staat. Es hat damit aufgehört, jenes „Individuum" der alten Fiktion zu sein, das es nicht gibt, wie uns nicht nur Ihering zu versichern braucht. Zu bedauern ist, daß Jhering bei seinem Kampf gegen jenen konstruierten Individualismus nicht auch das

Wort Individuum über Bord geworfen hat. So kann es dann zu Mißverständnissen kommen, etwa, daß er weiter im alten Sinne von Individuum spricht, während er das meint, was wir heute unter dem Wort Persönlichkeit verstehen. Oder man könnte glauben, daß sein Kampf gegen das „Individuum" auch gegen die Bedeutung der Persönlichkeit gerichtet ist. Diesen Mißverständnissen möchten wir vorbeugen.

### Individuum und Persönlichkeit.

Es wird heute, wo auf staatsphilosophischem Gebiet so etwas wie ein Gemeinschaftskult, eine Gemeinschaftsideologie betrieben wird, oft der Fehler gemacht, das Phantasiegebilde des Individuums gleichzusetzen mit dem, was wir unter Persönlichkeit verstehen, und beides zu verwerfen. Dieser Fehler liegt Ihering fern. „Der Kampf ums Recht" so heißt seine bekannteste Schrift, und wer mit offenem Ohr in seine Arbeiten hineinhört, der merkt, daß aus ihnen eine Persönlichkeit spricht, die weit entfernt ist von jener um nichts besseren Ideologie, die jeden Menschen nach dem Grundsatz der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit über einen Kamm scheren will. Nicht jener Zustand ist gerecht, der alle Menschen mit mechanischer, arithmetischer Gleichheit behandelt, er wäre in Wirklichkeit die „summa injuria" (372), sondern nur, wo jeder seiner Leistungsfähigkeit und seinem geistigen Können entsprechend eingeschätzt und in das soziale Ganze eingereiht wird, nur dort herrsche wahrhafte Gleichheit, d. h. Gleichheit im Verhältnis zu den jeweiligen Fähigkeiten. Mit der sogenannten demokratischen Freiheit war es bei Ihering schon nichts, und der Gleichheit geht es nun genau so. Er hat nur seinen Spott für sie. Daß er mit der Verschiedenheit der Menschen rechnet, mit den „Kleinen und Großen, Reichen und Armen, Kindern und Erwachsenen, Klugen und Dummen", das zeigt seine Erhabenheit über jeden Uniform-Begriff des Individuums.

Und nun zu dem Wort Persönlichkeit. Ob Ihering ohne diesen Ausdruck zu gebrauchen, ihn in seiner tatsächlichen Bedeutung gewürdigt hat? Es gibt zwei Auffassungsmöglichkeiten, im Staatsleben von dem Wert der Persönlichkeit zu sprechen. Einmal ist es jene Auffassung, die sich in den gerade heute bekannten Ruf kleidet: Wir brauchen wieder Persönlichkeiten. Dieser Ruf ruft nach ganz wenigen großen Persönlichkeiten, vielleicht nach nur einer, dafür aber überragenden Persönlichkeit.

Sie soll die Geschicke des Staates grundlegend zum Guten wenden. Das Volkslied vom Barbarossa, der wieder auferstehen soll, ist solch ein Ruf. Und die Sehnsucht nach einem neuen Bismarck gehört ebenfalls hierher. In ihnen prägt sich das Verlangen nach großen Persönlichkeiten aus, sie sind wie der Ruf des kleinen Mannes nach dem großen Los.

Diese Art Persönlichkeit meint Ihering nicht, das wollen wir gleich hier feststellen. Es gibt noch eine zweite Möglichkeit, vom Wert der Persönlichkeit im Staatsleben zu sprechen, und sie ist in unserem Zusammenhang die wichtigere. Wie, wenn man in Erkenntnis der Bedeutung, die jedem Einzelnen im Staat zukommt, den Ruf nach Persönlichkeit dahin verändert: Jeder Einzelne eine Persönlichkeit!? Man sieht schon, daß dieser Ruf jenen Leuten verwandter klingt, die in verhängnisvoller und unüberlegter Ausdrucksweise so gern sagen, sie verträten das „individualistische Prinzip". Was heißt das: Jeder Einzelne eine Persönlichkeit? Zuerst einmal heißt es dies nicht: Daß der Einzelne Persönlichkeit ist für sich selbst, daß seine persönliche Entwicklung Selbstziel ist. Sondern dieser Satz: „Jeder Einzelne eine Persönlichkeit" hat nur einen Sinn, nämlich Sinn aus der sozialen Verwobenheit aller Einzelnen heraus. Das ist die Forderung: Jeder Einzelne eine Persönlichkeit im Interesse der Gemeinschaft, in der er steht. Denn: und nun brauchen wir nur Jherings eigenen Worte zu gebrauchen: Das Leben und die Arbeit in der Gemeinschaft erhöht auch umgekehrt die Formen menschlichen Daseins.

**Persönlichkeit im Dienst der Gemeinschaft,**

das ist Iherings Forderung: Ist es nicht paradox, so werden nun viele einwenden, gleichermaßen die Bedeutung der Gemeinschaft und der Persönlichkeit zu betonen? Die Frage wird aus der latenten Angst heraus gestellt, daß die Persönlichkeit in ihrer Freiheit von der Gemeinschaft bedroht werden könnte. Und wer wird leugnen wollen, daß diese Gefahr immer besteht? Aber soviel haben wir aus der Stellungnahme Iherings gegenüber Humboldt und auch Mill ersehen, daß deren Freiheitsauffassung hier schon überwunden ist. Nicht mehr Freiheit des Einzelnen um der Freiheit und des Einzelnen willen, sondern Freiheit, weil Zwang nicht nötig ist, weil der Einzelne sich seiner Bedeutung und Verantwortung im sozialen Ganzen bewußt. Das ist jetzt das entscheidend Neue bei

Ihering: **Nicht mehr jene liberale Freiheit, die sich ihre „Grenzen" ziehen wollte und für die der Staat gerade gut genug war, um als Sicherheitsanstalt, als Notnagel zu fungieren, sondern Freiheit aus Verantwortung.** Verantwortung ist immer eine persönliche, peinlich persönliche Angelegenheit. Da hilft es nichts, sich auf Andere zurückzuziehen. Die Gemeinschaft fordert den Einzelnen in seiner persönlichsten Verlassenheit. Erst die Einsamkeit der Verantwortung macht den Einzelnen zum Träger eines wahrhaft sozialen Ethos. Darum verbindet sich auch der Ruf nach Persönlichkeit und nach Gemeinschaft in der Erkenntnis der Bedeutung der Freiheit, die gleichbedeutend ist mit Verantwortung.

Halten wir noch einmal fest: Dem Anspruch des „Individuums" setzt Ihering den Anspruch der Gemeinschaft gegenüber. Aber Gemeinschaft ist kein lebender Organismus, Staat ist kein Großmensch, sondern er setzt sich aus vielen verschiedenen Menschen zusammen. Sie sind der Staat, auf sie kommt es an, auf jeden einzelnen kommt es an, „jeder eine Persönlichkeit!" das ist die Forderung. Der Staat fängt bei jedem einzelnen selbst an, bei jedem. Er ist kein Apparat, der kalt über den „Individuen" steht, er ist nicht das Gegenüber, von dem man gut tut, sich abzugrenzen. Das ist, in nuce, Iherings Staatsphilosophie, gegenüber Humboldt und Mill, gegenüber dem sogenannten Individualismus, gegenüber dem, was man Liberalismus im Staatsdenken nennt. **Stand Ihering mit dieser neuen Auffassung vom Staat allein?**

Diese Frage wollen wir, wo es uns um die geschichtlichen Zusammenhänge seiner Staatsphilosophie geht, zum Schluß nicht übergehen. Und wir können gleich antworten: Er stand nicht allein. Nehmen wir Heinrich von Treitschke. In einer besonderen Schrift („Die Freiheit", wiedergedruckt Berlin 1927) wendet er sich gegen Mill. Ihm wie Humboldt wirft er „abstrakte, naturrechtliche" Arbeitsweise vor (21) und fährt dann fort: „Der Bürger fordert vom Staate das höchstmöglichste Maß persönlicher Freiheit, weil er sich selber ausleben, alle seine Kräfte entfalten will. Der Staat gewährt es, nicht weil er dem einzelnen Bürger gefällig sein will, sondern weil er selber das Ganze im Auge hat: er muß sich stützen auf seine Bürger, **in der sittlichen Welt aber stützt nur, was frei ist, was auch widerstehen kann"** (20). Das ist der Gesichtspunkt auch bei Treitschke: Nicht persönliche Freiheit um der Freiheit willen, sondern Freiheit um des Staates, des „Ganzen" willen. Nicht „Freiheit vom Staate", sondern „Freiheit im Staat", das ist seine Parole.

Oder Iherings Freund Otto Bähr. Im Anhang über den Strukturwandel der Jurisprudenz im 19. Jahrhundert wird sein Werk über die „Anerkennung als Verpflichtungsgrund" zu würdigen sein. Hier ist seine Arbeit über den „Rechtsstaat" zu nennen (Kassel und Göttingen 1864). Notwendigkeit einer Verwaltungsgerichtsbarkeit, das ist die Forderung dieses Buches. Aber wie ist diese Forderung ausgeführt! Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist nicht, wie nach der üblichen Auffassung, nur dazu da, Engriffe in die Freiheit des Einzelnen seitens der Verwaltung unmöglich zu machen, sie hat in demselben Maße auch die Aufgabe, „Verletzungen des Staatsganzen" (180 f.) vorzubeugen, mögen sie ausgehen von Beamten, Ministerien oder vom Souverän. Diese Forderung kann nur erhoben werden, nach dem jene alte Auffassung von Grund auf beseitigt ist, die den Staat gleichsetzt mit dem Beamtenapparat, dem Souverän, der Volksvertretung, kurz mit denjenigen Stellen, die „amtlich" im Staate tätig sind, und diesem Staatsapparat gegenüber sitzt das Volk und die „freien" Bürger. Hier sind in gleicher Weise sowohl die ausführenden Organe wie auch der einzelne Bürger unter das gesamte Recht gestellt, das Recht ist der oberste Gesichtspunkt und der entscheidende Anspruch an alle im Staat, es ist da zur Erhaltung des „Staats-Ganzen". Der ganze Staat, Staatsdiener wie Staatsbürger, das ist für Bähr der Rechtsstaat.

Im „Rechtsstaat" weist Bähr an einer Stelle darauf hin, daß er den Arbeiten von Gneist über das englische Verfassungsrecht „eine wesentliche Anregung und Förderung" verdankt (71). Dort war die Notwendigkeit der Schaffung von Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts ausgesprochen worden und Gneist hat darauf fußend sich später selbst ans Werk gemacht. Das Resultat ist eine Arbeit, die ebenfalls den Titel „Der Rechtsstaat" trägt (Berlin 1872). Und eigenartiger Weise: Wieder ist es der Individualismus falscher Prägung, der zuerst angegriffen wird. „Auch die Wissenschaft kann sich der Anerkennung nicht entziehen, daß jenes abstrakte Ich, aus welchem das Naturrecht den Staat aufbaute, nicht der wirklichen Welt angehört", so leitet Gneist seine Kritik ein. Solche Uebereinstimmungen müssen auffallen. Sie müssen um so mehr auffallen, als diese Gedankengänge dem oberflächlichen Beobachter des 19. Jahrhunderts fremd klingen mögen. Ist man doch gewohnt zu glauben, daß zu jener Zeit die Hochblüte des sogenannten Individualismus im Staatsdenken herrschte. Immerhin, von Bedeutung ist Ihering für die weitere Entwicklung der Staatsphilosophie nicht geworden. Er blieb in diesem Punkt unbekannt, und man kann sagen: bis auf den heu-

tigen Tag. Vielleicht hat unsere Arbeit zeigen können, daß gerade auch seine Staatsphilosophie einer besseren Beachtung würdig ist. Sie ist ihm bisher versagt geblieben, wenn auch nicht im Rahmen seiner eigenen Wissenschaft, wo sein rechtphilosophischer Neueinsatz gerade heute wieder von Bedeutung wird.

## Schluß: Die Nachwirkung der Iheringschen Rechtsphilosophie.

Wie der Anhang über den Strukturwandel der Jurisprudenz im 19. Jahrhundert, dargelegt an den entscheidenden Arbeiten, dem juristischen Leser eine bessere Einführung in die von uns behandelte Problematik für seine speziellen Zwecke ermöglichen soll, so mag auch dieser Schluß als Wegweiser dienen. Wir haben schon die Namen Rümelin und Heck genannt als die Hauptvertreter der modernen „Interessenjurisprudenz". Philipp Heck hat schon in seiner Tübinger Antrittsrede (Ziv.-Arch. 92, 441) bekannt: „Es ist mir ein Bedürfnis, bei dieser Gelegenheit hervorzuheben, daß ich die entscheidenden Anregungen für meine dogmatische Richtung Iherings Schriften verdanke". Und in seinem neuesten Werk über „Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz" (Tüb. 1932), das wir schon hervorhoben, gibt er nochmals eine lebendige Schilderung dieses Einflusses (32 f.). Man sieht, Ihering ist noch nicht Geschichte, er steht mitten in der Gegenwart. Er wird befürwortet und er wird bekämpft. Sieht man sich zwei Vorträge an, die M. Rümelin über die Probleme gehalten hat, so bekommt man einen Eindruck von dieser Gegenwartsnähe. Der eine Vortrag ist die erste Rede, die er in Tübingen gehalten hat („Der Zufall im Recht", Freibg. u. Leipzig 1896) und der zweite ist seine letzte Rede an derselben Universität („Erlebte Wandlungen in Wissenschaft und Lehre", Tüb. 1930). Dazwischen liegt seine hervorragende Kanzlerrede über „Rudolf von Ihering" vom Jahre 1922. Wir stimmen gewiß nicht in allem mit der Ihering-Auffassung Rümelins und Hecks überein (z. B. wenn Rümelin in „Erlebte Wandlungen" das römische Recht dem Begriffsrecht gleichsetzt (7), was Ihering nie getan hätte, da er gerade aus dem römischen Recht seine Beispiele g e g e n die allerdings daraus entstandene Begriffsjurisprudenz holte; oder wenn Heck glaubt, „genetische" und „produktive" Interessentheorie unterscheiden zu müssen, um Iherings Bedeutung auf die erstere zu beschränken; op. c. 30). Worauf es aber ankommt, ist die Tatsache, daß der heutigen Jurisprudenz wieder zum Bewußtsein gebracht wird, daß sie ihre

Aufgabe darin hat: Tätig zu sein für einen sozialen Zweck. Das wird auch nicht ein Schriftsteller wie Paul Oertmann bestreiten wollen, der in einer besonderen Arbeit (Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft", Lpz. 1931) kritisch Stellung nimmt zu den Zielen der Heckschen Schule. Gerade heute droht der Jurisprudenz eine Scholastik, eine neue Begriffsjurisprudenz. Es ist jene Schulrichtung, die in der Philosophie unter dem unpassenden Namen „Phänomenologie" bekannt ist. Ich nenne die Arbeiten Husserls und weise auf dessen Sohn Gerhard Husserl hin, der sich um eine juristische Phänomenologie bemüht. Um einen rechten Begriff von dieser Art Rechtswissenschaft zu geben, weise ich auf das Buch „Die neue Wissenschaft vom Recht" von Wilhelm Schapp hin (Berlin 1930). Schapp schreibt mit dem Anspruch, diese neue Richtung zusammenzufassen und ihre Bedeutung und ihren Wert für die Rechtswissenschaft darzulegen. Ich habe diesem Buch nichts hinzuzufügen, es spricht gegen sich selbst, und man kann nur wünschen, daß es aus diesem Grunde weite Verbreitung findet.

## Anhang: Zur Wandlung der Jurisprudenz im 19. Jahrhundert.

(Die programmatischen Arbeiten, zum Teil bereits angeführt, zum Teil noch mit einer kurzen Bemerkung nachgetragen.)

1814 **Thibaut**, Ueber die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland (Flugschrift).

1814 **J. A. Feuerbach**, Teutsche Freiheit und Vertretung teutscher Völker durch Landstände.

1828 **Fr. L. Keller v. Steinbock**, Die neuen Theorien in der Zürcherischen Rechtspflege.

Anm.: Steinbock war Schüler Savignys, hat aber in Zürich eine Tätigkeit entfaltet, die gegenüber dem Programm der historischen Schule etwas ganz Neues bedeutete. Dieses Neue ergab sich aus der Einstellung Kellers. Er war Radikal-Liberaler und mußte deswegen in den dreißiger Jahren auch aus Zürich fliehen. Er kam nach Berlin, wo er hohe Stellungen einnahm, was ihn verständlicherweise bald der konservativen Partei zuführte. Aus seiner Zürcher Zeit stammt auch die folgende Arbeit:

1833—38, **Keller v. Steinbock**, Monatschronik für die Zürcherische Rechtspflege.

1838 **Thibaut**, Ueber die sogenannte historische und nichthistorische Rechtsschule („Archiv f. d. ziv. Praxis", Bd. 21).

1839 **J. Fr. Kierulff**, Theorie des gemeinen Zivilrechts, Einleitung. Sie ist programmatisch im eigentlichen Sinne zu nennen. Die oberste Forderung ist „bewußte Organisation des Rechtszustandes" (bes. XIV).

1847 **J. H. v. Kirchmann**, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft.

1848 **G. Geib**, Die Reform des deutschen Rechtslebens. Darin kommt der schöne Satz vor, daß „bloß einzelne, wenn auch leider die Mehrzahl" der Anhänger der historischen Schule sich hinter ihre historischen Studien verschanzt hätten (20 f.), anstatt die Vorarbeiten für die so notwendige Kodifikation zu leisten.

1851 **C. F. Gerber**, Zur Charakteristik der deutschen Rechtswissenschaft. — Gerber war mit Jhering befreundet.

1852 **Mommsen**, Zürcher Antrittsrede (zitiert).

1853 **C. A. Schmidt**, Der prinzipielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Recht. — Diese Arbeit ist insofern interessant, als sie den Gegensatz der begrifflich und der zweckhaft arbeitenden Jurisprudenz in dem Unterschied des römischen und germanischen Rechts begründet sieht, eine Auffassung, die dann Rümelin vertreten, die aber durchaus nicht im Sinne Jherings ist.

1854 **B. Windscheid,** Recht und Rechtswissenschaft.

1855 **O. Götting,** Recht, Leben und Wissenschaft.

1855 **O. Bähr,** Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. — Eine Arbeit, die als positive Bemühungen außerhalb des Rahmens der historischen Schule Aufsehen erregte.

1856 **J. E. Kuntze,** Der Wendepunkt der Rechtswissenschaft. — Eine Zusammenfassung, aber nicht sehr glücklich.

1884 **B. Windscheid,** Die Aufgaben der Rechtswissenschaft, Rektoratsrede.

# Lebenslauf.

Am 3. Mai 1911 wurde ich als Sohn des Architekten Reinhold Schober und seiner Ehefrau Berta geb. Richart in Berlin geboren. Nach dreijähriger Vorschulzeit in Berlin und Hirschberg im Riesengebirge besuchte ich das Hirschberger staatl. Gymnasium, wo ich nach weiteren 9 Jahren im Frühjahr 1929 das Abitur gut bestand. Anschließend immatrikulierte ich mich an der Universität Berlin, wo ich bis zum Ende des Studiums blieb. Meine Lehrer waren vor allem die Professoren H. Maier, Dr. W. Köhler, Dr. D. Westermann, F. Aereboe, Dr. A. Vierkandt und Dr. F. Krause von der Universität Leipzig.

Reinhold Schober.